

**THE BOOK WAS
DRENCHED**

UNIVERSAL
LIBRARY

OU_218807

UNIVERSAL
LIBRARY

(ŒUVRES

POSTHUMES

DE M. POTHIER.

TOME SECONDE.



A O R L E A N S ,
CRez JULIEN-JEAN MASSOT, Libraire , rue Royale,
A PARIS,
Chez PIERRE-THÉOPHILE BARROIS le jeune, Libraire, Quai des Auguffins.

M. D C C. L X X V I I .
AVEC APPROBATION ET PRIVILEGE DU ROI.

A V I S

D V L I B R A I R E.

L n'y a point de Jurifconfulte en France , ni même chez PÉtranger, qui ne 'ccmnoifle un Livre qui a pour titrc (P A N D E C T Æ J U S T I N E A N E Æ , I N N O V U M O R D I N E M D I G E S T Æ : 3 Vol. *in - folio*) , imprimé à Chartres, chez L E T E L L I E R , en 1748 , on n'igiore pas qui en eft l'Auteur.

On fait que M. le Ohancelier D'AGUESSEAU choifit M^r. POTHIER , Confeiller au Prcfidial d'Orléans, pour réalifer le projet C011911 depuis long - temps, dc faire une nouvelle Collektion des Loix Romanes, diftribuées dans leur ordre naturel, & d'cn éclaircir le fens par des Notes auffi fgavantes que claires & précifcs.

C'eft après avoir execute ce projet d'une maniere qui répondoit aux vues du Chef de la Magiftrature , qu'il a compofè les diftèrens Traitès que nous donnons au Public. Les PANDECTES font donc un Livre précieux, & qui manque aujourd'hui, par ie peu d'exemplaires qu'on en avoit tires dans le temps qu'il a etc imprimé. On ne le rencontre que dans les ventes de Bibliothèques confiderables, & eft toujours pouflè à un prix exorbitant.

L'Étranger en ayant enlevè plus de la moitié de l'éditior, il en refte très - peu d'exemplaires en France ; & j'ofe ailurer qu'on n'en trouveroit pas fix exemplaires chez tous les. Libraires du Royaume.

Le bruit qu'on a répandu depuis deux ou trois ans que l'on alloit réimprimer cet Ouvrage, Pa fait diminuer de prix, lorfqu'il s'en trouve un excmlaire dam, une vente. Mais cette entreprife eft de confè-

vj AVIS DU LJBR'AIRE.

quence , & ne fe peut fairc fans fe procurer l'Exemplaire fur lequel M^r. POTHIER a travaillé pendant dix ans après fon impreflioru

Quoique M^r. POTHIER eût paffé une quantité d'années à ce travail Immcnfe , il ne le jugca cependant pas exempt de corredions & d'augmentations, & après fon impreffion, il s'y remit de nouveau, & nous a lailfé un Exemplaire renipli de notes & de èorredions écrites de fa propre main.

Cet Exemplaire fut vendu à fa Vente , & fut adjugé à un Dodeur-Regent en Droit *, en l'Univerfité d'Orléans, qui en connoilToit IC mèrite.

Cette Vente étoit cependant garnie de Libraires de Paris &c d'Orléans, mais qui vraisemblablement ne iirent pas, dans le moment, les attentions requifes en pareilles circonftances.

Cet Exemplaire eft d'autant plus~ précieux qu'il contient des Notes, où Mr. POTHIER a change d'avis, &c on doit prèfumer qu'il ne l'aura fait qu'en confèquence de l'èrudition qu'il poffèdoit.

L'Acquèreur a donc bien voulu faire un facrifice de ce dépôt précieux en notre faveur; il ell aduellement entre nos mains, &c c'eft fur cet Exemplaire que nous nous propofons de donner une nouvelle Édition , lorfque nous en aurons obtenu la permiffion du Chef de la Magiftrature ; fon zèle pour P8clairciffement des Loix nous allure de fon fuffrage: mais auparavant, il faut achever l'engagement que nous avons pris en vers le' public, en lui annonçant les *Œuvres Pofthumes* de ce grand homme ; ce qui ne pourra être exècuté qu'à la fin de l'année prochaine.

Quoique , dans le troifieme Volume in - 12. & dans le premier

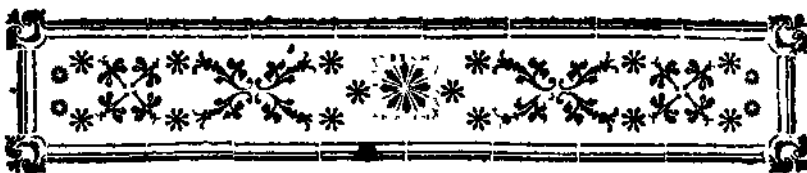
AVIS 'DU LIBRAIRE. vij

Volume in - 4⁰. nous avons donné un Avis au fujet des Contrefaçons des *Œuvres Pofihumes* de M^r. POTHIER, nous fommes encore obligés de prévenir le Public qu'il a paru, en 1774, une Édition de la *Procédure Civile*, fous le nom de M^r. POTHIER; que cette Édition faite clandestinement, fans Permiffion ni Privilege, n'a pu être faite que fur un Manufcrit informe, & copiè au hafard par quelque Écolier- II n'eft pas poffible dans cet Avis de relever les fautes & les orhiffions que contient cette premiere Edition; & nous l'aurions laiffée dans Poubli, s'il ne nous étoit pas tombè entre les mains un autre Exemplaire portant le titre de *Nouvelle Édition revue, corrigée & augmentée*; imprimée en 177⁶, avec Approbation & Privilege du Roi, en date du 3 Mai 1775, à l'adrefle de JOSEPH DUPLAIN, Libraire a Lyon, & de la Veuve ROUZEAU-MONTAUT, Imprimeur a Orleans, qui n'en a jamais eu aucun Exemplairfc. On ne peut difconvenir que ce Traité ne foit une ébauche de celui que fe propofoit l'Auteur de mettre au jour; ou l'cbauchie même, copiée par un homme fans connoiffance. La preuve en eft fi évidente, qu'à la pag. 180 du premier Volume, on lit: ce Si la Partie a ètè assignée en reprife, ou en confitution de nouveau » Procureur, & que cette assignation ne foit fuivie d'aucune procedure » pendant le temps ordinaire, les uns penfent qu'il y a lieu feulement » à la pèremption de la demande en reprife; d'autres à la peremption » de l'infance principals M^r POTHIER, d'Orléans, eft pour ce dernier » fentiment, parce qu'il pr&end que l'assignation en reprife, ou en » confitution, renouvelle Pinflance même avant qu'elle ait ètè déclarée » reprife *. Il faut avouer qu'il faut être bien mal-adroit pour annoncer un Ouvrage fous le nom d'un Auteyr, & enfiuite le citer, Iorfqu'il s'agit d'une dècifion, Quoique la feconde Edition eft annoncée comme revue, corrigee & augmentee, on y lit la même dhofe à la pag 181. L'augmentation n'eft pas confidérable, puifque le premier Volume de la premiere Édition contient 328 pug. & celui de la feconde 323.

viij AVIS DU LIBRAIRE.

Le Libraire s'étant appercu , mais trop tard , que l'augmentation qu'il annonçoit n'étoit pas convaincante, qu'il l'a faite Il a retranché une ligne sur toutes les pages du second Volume , & a fait effacer autant qu'il a été possible ; ce qui lui a donné 27 pag. de plus, si bien , qu'au lieu de finir la pag. 433, il finit à la pag. 459. Ces fortes de fraudes ne peuvent s'apercevoir que par ceux qui ont une pleine connoissance de la Typographie : cependant, en comptant les lignes de la première Edition du second Volume, on en trouve 29 , & 28 à la seconde. L'augmentation n'est donc que la précaution qu'a eue le Libraire de diminuer les pages d'une ligne à la seconde Édition, Quant aux corrections , il n'est pas possible de s'en apercevoir ; & on ne dit point de quel elles sont ; il faudroit du moins que le Corrécteur fût nommé, pour juger de sa capacité.

En outre, on a fait deux Volumes de ce Traité en l'imprimant sur des pages courtes & étroites ; & nous nous proposons de n'en faire que deux Volumes , en y joignant le *Traité de la Procédure Criminelle* ³ du même Auteur, qui contiendra au moins 330 pages d'impression, voulant remplir nos engagements, ayant annoncé les Œuvres Posthumes de ce grand Homme. Ils paraîtront, au plus tard, à la fin de Juin prochain & le Public nous rendra justice, en conférant les deux Éditions. Tous les Volumes que nous donnerons feront toujours ornés du même Frontispice au Titre & signés de nous, à la fin de l'*Avis*, ou au Frontispice. Cette précaution est pour ohvier aux Contrefaçons , qui, malgré les sages précautions du Gouvernement se multiplient journellement.



TABLE

*Des Chafhres ,sections, Articles Paragraphes contenus
dans ce Volume.*

TRAITÉ DES SUCCESSIONS.

ARTICLE

PRÉLIMINAIRE

Pag. I

CHAPITRE PREMIER.

<i>D E S</i>	<i>Personnes qui font capables de tranfmettre leur Succeffion , & de celles qui font capables de fuccéder ,</i>	2
SECTION I.	<i>Des Perfonnes qui font capables de tranfmettre leur Succeffion</i>	ibid.
§. I.	<i>Des Etrangers ou Aubains non naturalifés ,</i>	3
§. II.	<i>Des François qui ont perdu les droits de Citoyen par line abdication de leur patrie , & établiffement en Pays etranger</i>	4
§. III.	<i>De ceux qui ont perdu la vie civile par une condamnation a une peine cap it ale.</i>	5
§. IV.	<i>Des Religieux,</i>	6
§. V.	<i>Des Serfs mortuables.</i>	ibid.
SECTION II.	<i>Des perfonnes qui peuvent fuccéder ,</i>	ibid.
ART. •I.	<i>De l'exiflence nècejfaire pour fuccéder ,</i>	7
ART. II.	<i>De la vie civile nècejfaire pour fuccéder,</i>	9
§. I.	<i>Des Aubains ,</i>	ibid.
§. II.	<i>Des perfonnes établies en pays etranger ,</i>	10

* TABLE DES CHAPITRES.

§. III. De ceux qui ont perdu la vie. civile par une condamnation a une peine capitale ,	if
§. IV. Des Religieux ,	13
ART. III. De la Parentè ,	
§. I. Ce que e'eft que Parentè ,	ibid.
§. II. Des lignes & degrès de Parentè ,	ibid.
§. III. Quelle parentè donne droit de fuccèder?	16
§. IV. Quelles conjonclions font legitimes ?	17
§. V. De la legitimation par manage fubfequent ,	20
QUEST. I. Quelles font les conjonclions illeguimes ₃ dont le vice peut être purge par le manage fubfequent ?	21
QUEST. II. Quel manage peut purger le vice d'ine conjonclion illègitime ?	22
QUEST. III. S'il eft nèceffaire que le manage foit accompagnd d'Un contrat devant Notaire pour opérer la legitimation ,	23
QUEST. IV. Quel eft ~~left~~ de cette legitimation , qu' on appelle per fubfequens matrimonium ?	ibid.
§. VI. De la legitimation par Lettres ,	24
ART. IV. Des caufes qui peuverpt exclure un parent du droit de fucceder ,	25
§. I. De l' exhèredation ,	ibid.
QUEST. I. Qui peut-on exhèreder _y & pour quelles caufes ?	ibid.
QUEST. II. Comment fe doit faire l'exhèredation?	27
QUEST. III. A qui eft-ce à prouver la juftice ou l'injuftice de Vexheredation ?	28
QUEST. IV. Quels font les effets de l'exheredation ?	ibid.
QUEST. V. Si ~~left~~ de l'exhèredation s'étend aux enfans de l'exherede ,	29
QUEST. VI. Quand l'exhèredation eft-elle cenfée révoquée ?	. ?°
§. II. De lindignité ,	ibid.
§. III. Des renonciations aux Succeffions futures ,	
QUEST. I. Qui font ceux qui peuvent faire ces renonciations , & enjaveur de qui ?	32
QUEST. II. Au profit de quelles perfonnes la renonciation eft-elle prèfumee faite, lorfque cela n'eft pas exprimè?	ibid.
QUEST. III. A quelles Succeffions futures fe font ces renonciations?	33
QUEST. IV. Par quel atte & comment fe font ces renonciations ?	34
QUEST. V. Quand s'eteignent ces renonciations aux Succeffions futures?	31

TABLE ,DES CBAPITRES. ^{y j}

§. IV. De l'exclusion de fucèider que donnent certaines Coutumes aux files mariees,

SECTION III. Des cfojes auxquelles on peut fuccider 9

CHAPI'TRE II.

DE l'ordre de fuccider , 40

SECTION I. De la Succeffion de la Ilgne defcendantt du dèfunt 3, ibid.

ART. I. Du droit de reprèfentation en Ilgne direde , 41

§. I. Quelles perfofmes peuvent fucèider par reprèfentation ibid.

§. II. Qui peu-on reprèjenter? 42

§. III. De ~~lefa~~ de la reprifentatlon, 44

§. IV. De la reprèfentation a ~~lefa~~ Jimplement de partager, 46

ART. II. Dii droit d'ainejfe , 47

§. I. A qui les Coutumes de Paris & d'Orlèans accordent-elles Ic droit d'iineffe , 48

§. II. Sur quels blens les Coutumes de Paris & d'Orlians accordent-elles un droit d'aineffe? 51

§. III. Comment les chofes fur lefquelles Paine exerce fort droit d'ainejfe , doivent-elles appartenlr à la Succeffion ? ST

Des chofes dont lèdefunt n'avolt qu'uneprioriètè Imparfalte, ibid.

Des chofes dont le dèfunt n'itolt point en toutpropietaire , n'a volt que la feule pojfejfon civile , 58

58. IV. En quol conjijle le droit d'ainejfe fur les heritages quly font Ju-jets ? 59

Du Manolr, 60

Si l'ainè peut prendre pour fon manolr la crèance d'un manolr, ou une rente a prendre fur un manolr , 64

Si l'ainè peut prendre un manoir dans chacune des Succeffons de pere , mere, aieul, &c. 6r

Autres cas auxquels l'aine ne peut pretendre le pr,èciput d'un manolr entler, 69

Cas auquel l'aine peut avoir plufieurs prèputs de manolr dans la Succeffion d'une mime perfonne , 70

De la portion avantageufe de l'ainè dans le furplus des biens nobles , ibid

§. V. A quel tltre l'aine a-t-il fon droit d'ituffe? 72

xij TABLE DES CHAPITRES.

\$. VI. Si les pere ou mere peuvnt donner atteinte au droit d'aineffe, <i>ibid.</i>	
\$. VII. DiJ/>ofition particuliere de la Coutume d'Orlèans <i>y</i> qui per met aux pere & mere d'exclure le droit d'aineffe dans les fiefs qu'ils acquierent	74
De la nature & de la forme de cette declaration, <i>ibid</i>	
Des heritages qui font fufceptibles de cette declaration ,	75
Par qui la declaration permife par cet article <i>y</i> peut-elle etre faite ?	.76
Pour quelle Succeffion ?	<i>ibid.</i>
§. VIII. Si l'ainè peut renoncer à fon -droit d'aineffe.	<i>ibid.</i>
§. IX. De quelques autres prerogatives d' droit d'aineffe.	.78
SECTION II. De la Succeffion dèfèrèe aux afcendants, <i>ibid.</i>	
ART. I. De la Succeffion des afcendants aux meubles & acquets <i>y</i> felon les Coutumes de Paris & d' Orleans ,	19
ART. " II. De la Succeffion des afcendants aux propres qui ne font pas de leur côté.	80
Temperament apportè par les art. 314 , de Paris , & 316 d"Orleans ,	81
A quelles perfonnes cette Succeffion eft - elie accordee , & en quel cas ?	82
Quels font les h 138ritages done Vufufruit eft accorde au furvivant par ces articles ?	84
A quel titre le furvivant a-t-il l'ufufruit qui lui eft accordè par cette difpofition de Coutume ?	87
Si ce droit a lieu dans les Coutumes qui ne s'en expliquent pas?	88
ART. III. De la Succeffion dèfèrèe aux afcendants du dèfunt des propres de leur côté,	<i>ibid.</i>
\$. I. Du cas des articles 315. de Paris & 317. d'Orlèans,	<i>ibid.</i>
\$. II. Des cas des articles 313. de Paris, & 316, d'Orleans ,	90
De quelles chofes ces Coutumes dèfèrent - elles par ces articles la Succeffion à l'afcendant donateur ?	91
Quelles perfonnes font prèfèrèes a l'ajcendant donateur , & à quelles perfonnes l'est-il ?	<i>ibid,</i>
A quel titre l'afcendant donateur fuccede-t-il aux chofes par lui donnees ?	92
§. III. Des autres cas auxquels les pere, mere, & autres afcendants fuccedent aux propres de leurs defendants,	93

TABLE DES CHAPITRES. xiiij

SECTION III. De l'ordre de succéder en Succession collatérale ,	94
ART. I. De la représentation en ligne collatérale ,	ibid.
§. I. De la représentation qui a lieu dans les Coutumes de Paris & d'Orléans en faveur des neveux & pieces ,	ibid.
§. II. De la représentation dans les Coutumes qui Vadmettent, en collatérale , a l'infini ,	101
§. III. Du rappel qui supplée a la représentation ,	103
QUEST. II. De la prerogative du double lien ,	105
§. I. Ce que c'est que double lien ,	Ibid.
§. II. Quelle Loi a établi la prerogative du double lien , & quelle est la variété des Coutumes sur cette matiere ?	106
§. III. Si la prerogative du double lien a lieu dans les Coutumes qui ne s'en S'en Pas expliquées ,	107
§. IV. En faveur de quels parents la prerogative du double lien a-t-elle lieu par la Novelle , & dans les Coutumes qui s'y S'y conforment ?	108
§. IV. Dans les Coutumes qui ont exprimé les parents auxquels elles accordoient la prerogative du double lien, peut-elle être étendue à d'autres ?	109
§. VI. Dans les Coutumes qui accordent , en termes généraux , la prerogative du double lien , quels parents sont censés compris dans la disposition ?	110
§. VII. Sur quels parents la prerogative du double lien peut-elle être exercée ?	III
§. VIII. A quels parents, & sur quels parents la Coutume d'Orléans accorde-t-elle la prerogative du double lien ?	112
§. IX. Pour quelles espèces de biens a lieu la prerogative du double lien ?	113
ART. III. De la prerogative de masculinité dans la Succession collatérale des fiefs ,	
ART. IV. De la Succession des propres ,	118

CHAPITRE III.

DE l'ouverture des Successions ; comme elles s'acquiescent, & de la règle le mort fait le vif ; comment elles s'acceptent, & comment elles se répudient ; du temps accordé a l'héritier pour délibérer ,	122
SECTION I. De l'ouverture des Successions ,	ibid.
§. I. De l'ouverture de la Succession d'une personne par sa mort naturelle , & quand est présumée ouverte celle d'un absent dont on n'a point de nouvelles	123

xiv TABLE DES CHAPITRES.

§. II. -De l'ouverture de la Succession d'une personne par sa Profession religieuse ,	125
§. III. De l'ouverture de la Succession par la condamnation a une peine capitale ,	ibid.
SECTION II. Comment s'acquierent les Successions, & de la regie le mort faict le vif ?	126
SECTION III. De l'acceptation des Successions ,	130
ART. I. De l'acceptation pure & simple ,	ibid.
§. I. Comment accepte-t-on une Succession ?	ibid.
§. II. Par qui une Succession peut-elle être acceptée ?	135
§. III. Quand une Succession peut-elle être acceptée ?	ibid.
§. IV. De l'effet de l'acceptation d'une Succession , & de la réclamation contre l'acceptation ,	138
ART. II. De l'acceptation de Succession sous le bénéfice d'inventaire ,	140
§. I. De la nature de l'acceptation sous bénéfice d'inventaire ,	ibid.
§. II. Un testateur peut-il défendre que son héritier ait recours au bénéfice d'inventaire ?	141
§. III. Quelles choses sont requises pour le bénéfice d'inventaire ?	ibid.
§. IV. De l'administration de l'héritier bénéficiaire ,	144
K. §. De ce que doit observer l'héritier bénéficiaire touchant la vente des effets de la Succession ,	ibid.
§. VI. Premier effet du bénéfice d'inventaire , qui consiste en ce que l'héritier n'est pas tenu envers ses créanciers sur ses propres biens , mais seulement a un compte de ce qu'il a reçu de ceux de la Succession ,	145
§. VII. Deuxième effet du bénéfice d'inventaire , qui consiste en ce que les droits & actions que l'héritier avait contre le défunt, ne se confondent point ,	148
§. VIII. Du troisième effet du bénéfice d'inventaire, qui consiste a pouvoir renoncer aux biens de la Succession ,	149
§. IX. Contre quels créanciers le bénéfice d'inventaire a-t-il lieu ?	
ART. III. De la préférence que les Coutumes donnent a l'acceptation pure & simple , sur l'acceptation sous bénéfice d'inventaire ,	152
§. I. Origine de cette préférence , & sur quoi elle est fondée ,	ibid.
f. II. Quels héritiers bénéficiaires peuvent être exclus par les héritiers purs & simples ?	153
§. III. Quelles personnes peuvent être l'héritier bénéficiaire en se portant héritiers simples	154

TABLE DES CHAPITRES. XV

V. Quand & comment ; l'héritier simple exclut-il l'héritier bénéficiaire, & comment l'héritier bénéficiaire peut-il éviter l'exclusion ?	157
§. V. De l'effet de l'exclusion de l'héritier bénéficiaire par l'héritier simple ,	158
SECTION IV. De la répudiation des Successions ,	161
§. I. Par qui une Succession peut-elle être demandée ?	ibid.
§. II. Quand peut-on répudier une Succession ?	162
§. III. Comment répudie-t-on une Succession ?	163
§. IV. De l'affet de la répudiation d'une Succession ; & qui le droit de renonçant accroît ou est dévolu ,	ibid.
§. V. Comment cela s'entend-il ?	164
SECTION V. Du temps accordé à l'héritier pour délibérer sur le parti de l'acceptation ou de la répudiation des Successions ,	ibid.

CHAPITRE IV.

Du Partage des Successions ; & des rapports qui s'y font ,	167
ART. I. De l'action de Partage ,	ibid.
§. I. En quels cas a lieu le Partage ?	ibid.
§. II. Quelles personnes peuvent provoquer un partage, & y être provoquées ?	169
§. III. Quels sont les objets de l'action de partage ?	171
ART. II. Des Rapports auxquels sont obligés les enfants qui viennent la Succession de leurs ascendants ,	173
§. I. Des différentes classes des Coutumes touchant le rapport auquel sont obligés les enfants , des avantages qui leur en sont faits, & quel est le droit général sur cette matière,	ibid.
§. II. Quels avantages sont sujets à rapport ?	174.
§. III. Quelles choses sont exceptées de la Loi du rapport, ou n'y sont pas comprises ?	180
§. IV. A qui faut-il que la donation ait été faite pour qu'il y ait lieu au rapport ?	183
§. V. A la Succession de qui se fait le rapport ?	187
§. VI. A qui est dû le rapport ?	189
§. VII. En quoi consiste l'obligation du rapport ?	190
§. VIII. De l'effet du rapport & de l'alternative de moins prendre,	196
ART. III. Du rapport en Successions collatérales, & de l'incompatibilité des qualités d'héritier & légataire,	197
§. I. Variétés des Coutumes sur ce rapport, & auxquelles on doit s'arrêter,	ibid.

xvj TABLE DES CHAPITRES.

§. II. De la difpofition des Couturnes de Paris & d'Orleans, fur Viacompatibilite des qualites dhéritier & de l'gataire, & en quel cas elle peut avoir lieu	199
ART. IV. De la maniere dont on procede au partage, & des licitations,	204
ART. V. De l'effe des partages & licitations, & des actions de garantie qui en naijjent	206
. De l'effe des partages,	ibid,
§. II. Des diffèr entes efpeces de re tour de part age,	208
§. III. De la garantie de partage	200
§. IV. De l'hypothèque privilègiée pour les obligations réfultantes du partage	215
ART. VI. De la Refcifion d*s Partages,	216

CHAPITRE V.

JJES Dettes & autres charges des Succeffions,	217
ART. I. Quelles font les dettes & charges des Succeffions?	ibid.
ART. II. De ceux qui font tenus des dettes & charges des Succeffions,	218
§. I. Des Heritiers,	ibid,
§. II. De ceux qui font aux droits des heritiers,	225
§. III. Des donataires & legataires univerfels, & autres fucceffeirs univerfels	117
ART. III. Comment & pour quelle part ceux qui font tenus des charges d'une Succeffion en font-ils tenus ?	230
§. I. Les heritiers font tenus des dettes d'un defunt pour la part dont Us font heritiers, meme au-delà des forces de la Succeffion,	ibid.
§. II. Pour quelles portions les hëritiers font-ils tenus des dettes ?	231
§. III. Pour quelle part Vaine contribue-t-il aux dettes ?	233
§. IV. Pour quelle part les donataires & legataires univerfels, & autres fucceffeurs univerfels contribuent-ils aux dettes ?	235
§. V. Des dettes indivifibles,	ibid.
§. VI. Pour quelle part les hëritiers & fucceffeurs univerfels font-ils tenus des legs ?	237
ART. IV. Des actions des créanciers & legataires contre les hëritiers & autres fucceffeurs univerfels	238

CHAPITRE VI.

DES Succeffions irrégulieres,	243
Fin de la Table du Traité des Succeffions.	

TRAITE DES PROPRES.

DE la Divifion des Biens en Acquêts & Propres, 246

SECTION PREMIERE.

DES Propres réels,	246
ART. I. Qu'est-ce qu'un Propre? Divifion & quelles chofes font fufceptibles de cette qualité,	ibid.
§. I. Qu'est-ce qu'un Propre réel ?	ibid.
§. II. Divifion des Propres.	ibid.
§. III. Quelles chofes font fufceptibles de la qualité de Propres ?	247
ART. II. Quel genre de Succeffion fait des Propres?	ibid.
ART. III. Quels Titres équipollent à celui de Succeffion ?	250
§. I. Des Donations faites par nos Afcendants.	ibid.
§. II. Si la Donation faite aux héritiers préfomptifs en ligne afcendante ou collatérale fait des Propres ?	255
§. III. Quand le Titre de Subftitution fait-il des Propres?	257
§. IV. Si la remife de la Confifcation fait des Propres ou des Acquêts ,	258
ART. IV. Quelles ckofes fommes-nous cenfes tenir a titre de Succeffion, & par conféquent comme Propres ?	259
§. I. Des chofes dans lefquelles nous rentrons par la réfolution de l'aliénation que nous en avons faite.	260
§. II. Des chofes qui nous adviennent en vertu d'un droit auquel nous avons fuccédé,	* 263
§. III. De ce qui échet par partage ou licitation entre Cohéritiers,	266
§ IV. De ce qui eft uni à un Propre,	267
§. V. De ce qui refte d'un Propre & des droits qu'on retient par rapport a un Propre,	268
§. VI. De quelle qualité doivent fore préfumés les Héritages dont l'origine eft incertaine?	270
ART. V. Des effets de la qualité de Propres, & quand elle s'éteint.	271

xviii TABLE DES CHAPITRES.

§. I. *Des effets de la qualité des Propres,*

§. II. *Quand s'éteint la qualité de Propres?*

Ibid.

S E C T I O N I I .

DES Propres fclifs,

372

§. I. *Des Propres de Subrogation,*

ibid.

S E C T I O N I I I .

*DES Propres fictifs établis par les Articles 94 de la Coutume de Paris,
& 351 de celle d'Orléans,*

277

§. I. *De la nature des Propres fictifs établis par l' Article 94 de la Coutume
de Paris,*

ibid.

§. I I . *Quelles chafes font Propres par la difpofition de l' Article 94 de la
Coutume de Paris?*

278

§. I I I . *Quel effet ont les Propres fidifs ?*

284

§. I V . *Quand s'éteignent les Propres fidifs ?*

289

§. V . *Si la Subrogation établie par l' art, 94 de la Coutume de Paris, &
Van. 361 de celle d' Orléans, s'étend à autre chofe qua la qualité de
Propres ?*

287

S E C T I O N I V .

DES Propres conventionnels.

289

Fin de la Table du Traite des Propres.

TRAITÉ DES DONATIONS TESTAMENTAIRES.

ARTICLE PRÉLIMINAIRE,

Page 292

CHAPITRE PREMIER.

DE la forme des Testaments. 2963

ART. I. *Des Regies générales sur Us formes des Testaments.* *ibid.*

ART. I I . *Du Testament Olographe,*

§. I. *Ce que c'est, & où a-t-il lieu ?*

§. II. *De la forme intrinseque du Testament Olographe .*

§. I I I . *De sa forme extrinseque,*

ART. III. *DU Testament folemnel en Pays Coutumier,* 301

§. I. *Exposition générale des formalités du Testament folemnel en Pays Coutumier ,* *ibid.,*

§. I I . *De la competence ou capacité de celui qui reçoit le Testament* 302

§. I I I . *Quelles personnes peuvent être ou non témoins dans un Testament*

ART. IV - *Des formes des Testaments & Codiciles dans Us Pays de Drois écrit.* 308

§. I. *Forme du Testament Nuncupatif,* *ibid.*

§. II. *Forme du Testament Mystique ,* *ibid.*

§. III. *Qualités des Témoins dans les Testaments, soit Nuncupatifs, soit Mystiques ,* 309

§. IV. *Formes des Testaments inter liberos, & des Codiciles,* 310

ART. V. *De la forme des Testaments Militaires & de ceux faits en temps de pcle ,* *ibid.*

§. I. *Quelles personnes peuvent faire un Testament militaire, & dans quelles circonstances ?* *ibid.*

§. I I . *De la forme des Testaments Militaires,* 311

xx TABLE DES CHAPITRES.

§. III. <i>Jufqu'à quand font valables les Testaments Militaires ,</i>	ibid.
§. IV. <i>Des Testaments en temps de pefle ,</i>	312

CHAPITRE II.

DES différentes difpofitions que les Tefiamcns renferment , & des vices qui peuvent s'y rencontrer, & les annuler, 313

SECTION I. *Des différentes difpofitions que les Testaments renferment ,* ibidv

§. I. *De Vinfitution d'He'ritier ,* ibid,

§. II. *Des Legs & Fideicommis ,* 315:

§. III. *Des autres difpofitions qui peuvent être contenues dans un Teflament ,* 316

SECTION II *Des différents vices qui peuvent fe rencontrer dans les difpofitions teftamentaires , & les annuler,* 317

ART. I. *De l'obfcurite & de l'erreur,* ibid.

§. I. *Par rapport au Légataire ,* ibid.

J. II. *De l'obfcurite ou de l'erreur par rapport a la chofe lèguée,* 318

§. III. *De l'erreur fur le motif,* 319

ART. II. *Des legs faits ab irato,* 320

ART. III. *Des legs faits poenae causa,* 321

ART. IV. *Des legs faits denotandi causâ* 322

ART. V. *Des legs par motif de pur caprice,* 323

ART. VI. *Des Legs faits par un motif contraire aux bonnes mazurs,* 324

§. I. *De ceux qui tendent expreffement a recompenser le vice,* ibid*

§. II. *De la Captation ,* ibid.

ART. VII. *De la Suggefiion,* 325

ART. VIII. *De certaines conditions qui, étant contraires à la nature des dernieres volontès , les annullent,* 326

§. I. *De la condition, Si liceres voluerit,* ibid,

§. II. *Du Legs que le Tejlateur feroit d èpendre dela volonté d'un tiers,* 328

CHAPITRE III.

DES perfonnes qui font capables ou non de tefler , de celles qui font capables ou non de recevoir par Teflament , de celles qu'on peut ou non grever de Legs & Fideicommis ; 329

SECTION I. *Des perfonnes qui font capables ou non de tefler,* ibid.

TABLE DES CHAPITRES. xxj

ART. I. De L'tat civil dont doit jQuir le	<i>teflateur.</i>	330
§, I. Des Étrangers ,		ibid.
§. II. Des	Religieux,	331
§. III. Des	Condamnès,,	332
§. IV. En quel temps la capachè de tefler efl-elle	nèceffaire	ibid.
ART. II. De l'âge requis pour tejler	,	333
ART, III. Des défauts d'efprit & du corps qui empahent de tefler ,		335
§. I. Des Fous.		ibid.
§. II. Des Prodiges,		ibid.
§v III. Des Muets,		336
ART. IV. (Que/e Loi doit-on fuivre pour la capacité de tefler		ibid.
SECTION II. Des perfonnes qui font capahles ou non de recevoir par Tejlament,		337
ART. I., De l'incapaciti abolue ,		ibid..
ART. II. De l'incapaciti relative à certains Biens,		339
ART. III. De l'ncapaciti relative à la perfonne du Teflateur,		340
ART. IV. De Vincapaciti qui rifulte de la qualite d'heritier ,		341
SECTION-HI. De ceux qu'on pent grever de legs	,	342-

CHAPITRE. IV.

D ES chafes qui peuvent être lèguées ou non, & jufqu'à quelle concurrence de fes Biens peut-on difpofer par Teftament ,		343
ART. I. Des chofes qui peuvent être lèguees , ou non,		ibid.,
§. I. Expofition gènèrale de ce qu'on peut lèguer ,		ibid.
§. II. Du legs de la chofe d'autrui, & de celle de l'heritier ,		ibid.
§. III. De la chofe du ligataire	,	345
§. IV. Des chofes hors le Commerce,		346
§. V. Des chofes qui s'teignent par la mort du Teflateur	,	347
§. VI. Des Legs in faciendo	,	ibid.
ART. II. Jufqu'a quelle concurrence peut-on liquer?		ibid..
§. I. Quels font les' biens jufqu'a concurrence defquels nos Coutumes permettent de difpofer par Teftament?		348
s. II. Quels font les Propres dont nos Coutumes réfervent les quatre quintes à l'Héritier ?		349.
§, III. Sont - ce les quatre quintes de chaque Propre ,ou dy, total des Propres que la Coutume réfèrve aux Héritiers ?		ibid.

xxij TADLE DES CHARITRES.

\$. IV , Enfaveur de quel hëritierla rëserve des quatre quintseft-elk faite?35L
\$. V. De-reflet de la reſerve , ibid.,

CHAPITRE V.

DE l;execution des Teftaments ; deVeffet des legs , & des aciions des le gat aires	359
SUCTION I. Des Exëcuteurs Teftamentaires,	ibid.
ART, I. De la nature de la charge d'Exëcuteur Teftament aire, & quelles perſonnes peuvent la remplir,	ibid.
ART. II. De la Saiftne des Exëcuteurs Teftament aires .	360
\$. I. Ce que e'eſt, & quelle eſt l'origine de ce Droit ,	ibid,
\$. II. De l'etendue de cette Saiftne ,	36I
(• HI. Si le Teſtateur peut rejlraindre la Saiftne de l'exicuteur, & s'il peut l'etendre ,	363
\$. IV. Des ejfj de la Saiftne de Vexecuteur ,	363
ART. III, Des obligations de l'Exëcuteur Teſt anient aire \$	365
\$. I. De l' Invent aire ,	ibid.
\$. II. De la G eft ion de VExecuteur .	366
\$. III. Du Compte d'execution ,	ibrid.
ART. IV. Quand fimt l'exécution teſtamentaire ,	367
SXCTION II. De l'effet des Legs ,	368
\$. I. De quand les Legs ont-ils effet	ibid.
\$. II. Quels droits reſultent du legs?	369
SECTION III. pes aciions qu'ont les Uèataires pour la pr'eſtat'ion des legs,	372
ART. I. De l'adion perſonnelle ex Teſbmento ,	ibid.
\$. I. Contre qui ſe donne cette action ,	ibid.
\$. II. Quels fieri tiers , & quelles aut res perf nnes J ont tenus des legs ; & pour quelle part chacun en eſt-il tentt ?	373
\$. III. Si lorſque l'heritier, 011 autre qui a ètè grtvè nommément de la preſtation de quelque legs , ne recueille pas la ſucceſſion, Ou1 ce qii Liu a ètè. la iffè, celui qui le recueille a Jà place eſt-il tenu de ccs legs ?	• 375
IV. Quelle délivranee doit ètre faite aulègataire ?	377
\$. V. En quel ètai la choſe lèguée doit-elle ètre dilivrce^	379
\$. VI. Quand la choſe leguee duit-elh ètre délivrée ? '	380

TABLE DES CHAPITRES. xxiiij

. VII Ou la chose lèguée doit-elle être	dilivtièf	381
§. VIII Des accessoires de la chose lèguée, des fruits & intérêts		ibid.
§. IX. En quel cas l'estimation de la chose lèguée doit-elle être donnée au	Ugatairt a la place de la chose	383
ART. II Des autres aions des légataires		384
§. I. De l'action de revendication		ibid.
§. II. De l'action hypothécaire		ibid.

CHAPITRE VI.

D DE l'Extinction des legs, & du Droit d'accroissement,		386
SECTION I. De l'Extinction generate des legs, par la rupture ou destruction	du Testament dans lequel ils sont renfermés	ibid.
SECTION II. De l'Extinction de legs de la part du Testateur,		387
§* I. De la revocation expresse, & de ce qui est nécessaire pour qu'elle fait	salable	388
§. II. De la Revocation tacite		390
§. III. si le testateur peut s'interdire le pouvoir de révoquer les legs qu'il	a fait, & les autres dispositions testamentaires	392
SECTION III. De l'Extinction du legs de la part du Légataire		393
§. I. De l'Extinction des legs par le décès du légataire, ou par	son incapacité	394
§. II. De l'Extinction des legs par l'indignité des Légataires		395j
§. III. De la Repudiation des legs		396f
SECTION IV. De l'Extinction des legs de la part de la chose lèguée		397
ART. I. De l'Extinction du legs lorsque la chose périt		ibid.
§. I. A l'égard de quels legs la Régie refuse-t-elle application, & quelles	exceptions souffre-t-elle ?	ibid.*
§. II. Quand une chose est-elle censée périr ?		398
§. III. Si, lorsque la chose lèguée est détruite, le legs subsiste au moins,	dans ce qui en reste; & des accessoires de la chose lèguée	399
§. IV. Des Exceptions que souffre la Régie; que le legs s'éteint par	l'extinction de la chose lèguée	401
ART. II. De l'Extinction du legs, lorsque la chose lèguée a cessé d'être	susceptible du legs qui en a été fait au légataire	402
SECTION V. Qui doit profiter de la chose lèguée, lorsque le légataire ne	recueille pas le legs ? du concours des co-légataires, & du droit d'accroissement	403

xxiv TABLE DES CHAPITRES.

§ I. Qui doit profiter de la chose lèguée , lorsque le légataire ne recueit pas le legs ?	ibid.
§. II . Du Concours entre plusieurs légataires d'une même chose ,	404
§. III . Du Droit d'accroissement entre les colégataires d'une même chose , on d'une même somme ,	406
§. IV . Entre quels légataires a-t-il lieu au droit d'accroissement ?	408
§. V . Des différences qu'il y a entre la constitution de Jufliain entre Us différentes espèces de conjoints , & Il elles ont lieu dans nos usages	411

CHAPITRE VII.

DE l'interprétation des Legs ,	412
SECTION I . Règles générales sur l'interprétation des Legs ,	ibid
REGLE I ^{re} .	ibid-
REGLE II .	ibid.
REGLE III .	ibid.
REGLE IV .	4 ¹⁴
REGLE V .	ibid.
REGLE VI .	415
REGLE VII .	ibid_
REGLE VIII .	416
REGLE IX .	ibid.
REGLE X .	417
REGLE XL	ibid.
REGLE XII	418
REGLE XIII	ibid.
REGLE XIV .	ibid
REGLE XV .	419
REGLE XVI .	ibid .
REGLE XVII .	420
REGLE XVIII .	ibid.
REGLE XIX .	ibid.,
REGLE XX .	ibid .
REGLE XXI .	421
REGLE XXII .	ibid.
REGLE XXIII ,	422
REGLE	REGLE

TABLE DES CHAPITRES. XXV

REGLE	XXIV.	423
REGIE	XXV.	ibid.
ART. II.	<i>Regies d' interpretation , lorjqe deux ou plufieurs difpofitions fe contredifent ,</i>	424
ART. III	<i>Regies pour Vinterpretation de certaines chofes frequentes dans les Tejlaments ,</i>	
§. I.	<i>De la claufe d' Exception,</i>	ibid.
§. II,	<i>De la claufe de Prorogation ,</i>	426
§. III.	<i>De la claufe de Repetition ,</i>	ibid.-
§. IV.	<i>De la claufe d" augmentation de legs ,</i>	427
ART. IV-	<i>Regies pour Vinterpretation de differents rtoms employes par les tefiateurs , pour dèfigner les chofes qu'ails leguent,</i>	428
§. I.	<i>Interpretation de quelques noms à l'ègard de legs d'immeubles ,</i>	ibid;
. II.	<i>Du legs des Biens Meubles ,§F* du legs des Meubles ,</i>	ibid.
§. III.	<i>' Du legs d'une terre avec les meubles fervants à Jon exploitation,</i>	ibid.
§* IV.	<i>Du legs d'une terre ou d'une maifon meuble</i>	
§. V.	<i>Du legs des chofes qui font dans un tel lieu,</i>	430-
§. VI.	<i>Du legs de l'argenterie ,</i>	431
§. VII.	<i>Du legs de la Garderobe , de la Toilette, des Bijoux</i>	432
§. VIII.	<i>Du legs des provifions de menage , ou de maifon,</i>	433
§. IX.	<i>Du legs des Meubles d'Hotel, ou Meubles mcublants*</i>	ibid.
•§. X.	<i>Du legs d'une certaine fomme par chacun aa.</i>	434

Fin de la Table du Traite des Donations Teclamemaires.

TRAITÉ DES DONATIONS ENTRE-VIFS.

page 437

SECTION PREMIERE.

<i>DES per founts qui peuvent donner; à quion peut donner ; & des chofes qui peuvent re donnees,</i>	II	438
AET. I. <i>Des perfonnes qui peuvent donner entrevifs,</i>		ibid.
ART. I I . <i>Des perfonnes qui font capables ou incapables de recevoir des</i>		
• • <i>Donations entre-vifs ,</i>		445
§. I. <i>Des Etrangers,</i>		ibid.
§. I I . <i>Des Mineurs & Intermits,</i>		ibid.
§. I I I . <i>Des Keligieux ,</i>		446
§. IV . <i>Des Communautés ,</i>		ibid.
§• V . <i>Des Maris & femmes, & des hiritiers prifomptifs</i>		
§. VI . <i>Des Concubines & des Batards ,</i>		448
§v VII . <i>Des Juges , Officiers, & Mini/ires de Juflice ,</i>		449
§. VIII . <i>Des Tutettrs , Adminiftrateurs & autres, qui font incapables de recevoir des Donations des perfonnes fur Vefprit defquelles on préfume quails ont trop de pouvoir,</i>		450
\$ IX . <i>En quel temps fe confidere la capacite pour recevoir la Donation , & fi l'on peut donner à ceux qui ne font pas conpus.</i>		455-
ART. I I I . <i>Des chofes qui peuvent etre donnees entre-vifs ,</i>		456

SECTION II.

<i>DES Formes des Donations entre-vifs, & par quels acles doivent-elles itre faites ?</i>		457
ART. I. <i>De la Solcmnlte de V Acceptation,</i>		ibid.
AUT. I I , <i>De la Tradition & de l'Irrevocabilite\</i>		463

TABtE DES CHAPITRES. xxVij

5. I. De la Tradition ,	467
§. 'II. De Virrivocabillite des Donations entre- vifs ,	467
§. III, Plusieurs confiquemes tireesde la nèceffité de la tradition & delirré vocabillite des Donations entre-vifs,	ibid.
§, IV. Exception a Vigard des Donations fakes par control de manage,	469
ART. III. De l'Infinuation des Donations ,	470
§, I. Quelles Donations font fujettes à l'Infinuauon 2	ibid.
§. H. O'u l'Infinuation doit - elle ètre fake ?	475
§. III. Comment, & quand doit-onfaire Vinfinuation ?	477
§. IV. Par qui le difaut d'infinuation peut-il ètre oppoje?	479
§, V- Quetles exceptions peut-on oppojer ou non , contre le default-ad'in~ (inuation £	
ART, IV. Par quels Aftes les Donations entre-vifs doivent-elles èare fake.s\$	

SECTION III.

DE l'effe des Donations Entre-vifs ; des cas auxquels elks' penvent etre rèvequees , ou fouffrir quelques retranchements \$	485;
ART. I. De l'effet de la Donation entre-vifs ,	ibid,
§. I. De l'effe de la Donation par rapport au Donateur)	ibid.
§. II. De Veffet de la Donation, par rapport au donataire,	187
ART. II. De la Revocation des Donations , pour cavfe de furvenanc	
Xenfants ,	489,
§. I. Quelles Donations font fujettes a cettt revocation	490
§. II. Que requiert la Loi en la perfonne du donateur , pour que la Donation. foit fujette à la revocation par furvenance d' en flints ?	494
§. III. Quelle efpece de furvenance d'enfants, donne lieu à la revocation?	496
% . IV. Comment fe rèvequent les Donations par la furvenance des enfant s ; & de l'effe de cette rèveocation f	4P7
§. V. Quelles fins de non-recevoir peut-on , ou ne peut-on pas oppojer contre la demande en rèveocation de Donation , pour cauje. de jhrre- nance d'enfants	500
ART. IIII. De la revocation des Donations, pour cauje d'ingratitude ,	
§. I. Quelles font les caufes d' ingratitude , quip euvent donner lie la revo- cation de la Donation f	ibid.

xxviii TABLE DES CHAPITRES.

§« II. Par qui, & envers qui Voffense doit-elle fore commise, pour qu'il y ait lieu a la revocation de la Donation ?	505
§• III. Quelles Donations fant fujettes à la revocation pour caufe d ¹ ingratitude ?	506
§, IV, De l'effe de la revocation , pour caufe dingratitude ,	
§. V. Quelles fins de non-recevoir font admises contre cette aclion?	509
ART. IV. Du Droit de Retour,	510
ART. V. Du retranchement des Donations pour la Legitime des enfans ,	
§• I. Quels enfans peuvent demander la Legitime ?	512
§. II. "Des Donations quifont fujettes au retranchement dela Legitime ,	513
£. 111. Comment Je fait la fupputation de la Legitime? & quels enfans doit-on compter pour regler la portion du Legitimate ?	515
§. IV* Quelles chofes \$'imputent fur la Uête	517
§, V. Quand les Donations entre-vifs fouffrent-elles retranchement pour la legitime des enfans? Dans quel ordre? Et fi la denuude en legitime a lieu contre les tiers acquereurs ?	ibid.
§. VI. De Veffet du retranchement des Donations pour caufe de legitime,	520
§. VII. Quelles fins de non-rejevoir ant lieu contre la demande en retm ⁿ * chement de la legitime f	521
ART. VI- Du Retranchement que fouffrent dans quelques Coutumes les Donations entre - vifs , pour la Legitime Coutumiere ,	522
§. I. Par quelles perfonnes peut ctre pretendue la Legitime Coutumiere ?	ibid.
§. II. Quelles Donations font Jijettes a ce retranchement ?	523
§. III. En quel casy a-t-il lieu a cette Legitime?	ibid.
ART VII. Du retranchement que peuvent fouffrh'les Donations par lepremier chef de VEdit des Secondes-Noces ,	525
§. I. Quelles efpeces de Donations font fujettes a ce retranchement ?	526
§. II. Quand y a-t-il lieu au retranchement porti par VEdit ?	
§. III. Lorfquune femme , depuis fon premier manage, a epoufe Jucceffiver meiu plusieurs maris, peut-elle donner a chacun une part d' enfans ou feulement une part d' enfant a eux tousf	531
% IV. De l'effe de l'Edit,	ibid.
. V. Si les enfans du premier mariage pivent, du vivant de leur mere donatrice , renoncer au benefice de cet Edit ,	J34

TABLE .DES CHAPIfRES.

\$, VI. <i>Queflions touchant les Donations de part a" enfans ,</i>	535
AfcT. VIII. <i>Dufecond chef de l'Edit des fecondes NSces ,</i>	537
\$, I. <i>Quelles chofes font comprifes en ce fecond chef de l'Edit ?</i>	ibid.
\$, II <i>De ~~leff~~ dufecond chefde VEdit,</i>	539
\$, III. <i>A quels enfans doivent etrfreferves les biens dottnes a teur mere</i>	541
\$, IV- <i>Quelques cas; dans lefquefo la .feconde difpofition de l'Edit doit</i> <i>ceffer ,</i>	543
\$, V. <i>Si les enfans du premier lit font exclus de prendre part dans les</i> <i>dons du fecond man ?</i>	544
ART. IX. <i>De l'extenfion que les Coutumes de Paris & d' Orleans ont apportè</i> <i>a l'Edit ,à Vigard des conquets du premier manage f</i>	ibid
\$4 I. <i>Quels biens font compris dans cette difpofition ?</i>	ibid
II. <i>De la difference que la Coutume d'Orleans met entre le fecond marl</i> <i>& les ètrangers , touchant la defenfe quelle fait ,a la femme qui fa</i> <i>remarie, de difpofe des conquès.</i>	546
\$, III. <i>En quoi different les difpofitions des Coutumes de Paris_T& d"Or-</i> <i>leans , touchant les conquès, & le fecond chef de l'Edit, touchant les-</i> <i>chofis donnèes par le premier marj</i>	
<i>Premiere Difference</i>	
<i>Sconde Difference</i>	ibid
<i>Troifiemc Difference</i>	ibid
<i>Quatrieme. Difference</i>	
&. IV. <i>Quand les difpofitions Jes Coutumes de Paris & d'Orleans cejjent-</i> <i>elles d" avoir lieu Et fi elles s'etendent a Vhomme qiii fe remade ,</i>	ibid

fin de la Table du Traite des, Donations Entce-vifs.

xxx TABLE DES CHAPITRES,

TRAITÉ DES PERSONNES
ET DES CHOSEs.

PREMIERE PARTIE.

DES PERSONNESf

pag- 555

TITRE PREMIER,

DIVISION des Personnes en Ecclesiastiques, en Nobles, Gens du TierM*

Etat , & Serfs, ibid

SECT. I. Des Ecclesiastiques, & de leurs Privileges, ibid

SECT. II De la Noblesse & de ses Privileges ; comment elle se perd; d<
quelle maniere elle se recouvre & des Ufurpateurs de Noblesse 557

ART. I. De la Noblesse de race, ibid.

ART. II. De la Noblesse de concession, SS9

ART. III. Des Privileges de la Noblesse, 566

ART. IV. Comment se perd la Noblesse

ART. V. Comment se peut recouvrer la Noblesse 570

ART. VI. Des Ufurpateurs de la Noblesse

SECT. III. Des Gens dit Tiers-Etat ibid

SECT. IV Des Serfs, ibid

TITRE II.

SECONDE Division des Personnes , en Regnicoles & Aubains , 572

SECT. I. Quelles Personnes sont Citoyens ou Regnicoles? Quelles Personnes
sont Etrangers ou Aubains} ibid.

SECT. II. En quoi L'etat des Aubains differe-t-il de celui des Citoyens ?

575

SECT. III. Comment les Etrangers peuvent acquerir les droits de Citoyens?

583

TABLE DES CHAPITRES. xxxi

SECT. IV. *Comment les Francois perdent les droits, de Regnicoles,* 585

TITRE III.

DIVISION des Perfonnes, pas rapport à celles qui ont perdu la vie civile, & celles qui l'ont recouvrée, 587

SECT. I. *De ceux qui font incapable d'effets civils, par la Profeffion dans un Ordre Religieux,* *ibid.*

SECT. II. *Des Morts civilement, par la Condamnation à une peine qui emporte mort civile,*

SECT. III. *Des Infames,* 598

TITRE IV,

DIVISION des Perfonnes en Légitimes & Bâtards. 602

TITRE V,

DIVISION des Perfonnes tirée de l'âge & du Sexe, & d'autres caufes, 602

TITRE VI.

Division des Perfonnes, par rapport aux différentes puiffances qu'eltes. ont droit d'exercer fur d'autres, ou qui s'exercent fur elles, 603

SECT. I. *De la puiffance maritale,* *ibid.*

SECT. II. *De la puiffance paternelle,* 604.

SECT. III. *De la Garde Noble & Bourgeoife,* 608

SECT. IV. *De la Tutelle,* *ibid.*

ART. I. *Combien y a-t-il d'efpeces de Tutelles?* *ibid.*

§. I. *De la Tutelle légitime,* 609

§. II. *De la Tutelle dative,* 610;

ART. II. *Des caufes d'excufis de Tutelle,* 612

ART. III. *Du pouvoir des Tuteurs,* 614

§. I. *Du pouvoir fur la perfonne,* *ibid.*

§. II *Du pouvoir fur les Biens,* 615

ART. IV. *Des Obligations du Tuteur,* 618

ART. V. *Des manieres par lefquelles finit la tutelle,* 621

ART. VI. *Du compte de-tutelle* 622

xxj TABLE DES CHAPITRfIS.

SECT. V. De la'Curatelle, *

ART. I. Des Curateurs out Sourds, Muds, Fob, Prodigues autret
fembtables Perfonnes , ibid.

ART. II. Des Curateurs des Mineurs , 626

ART. III. Des Curateurs aux ventres, 627

TITRE VII.

J_ D E S • Communautis, 628

A U T . I. En quelles chofes les corps ont-ils mains de droit que Us particu-
. Hers , 630

A R T . I I . Quels font les avantages des Communaujtes fur les Particuliefs ,
637

S E C O N D E P A R T I E.

DES Chofes, 638

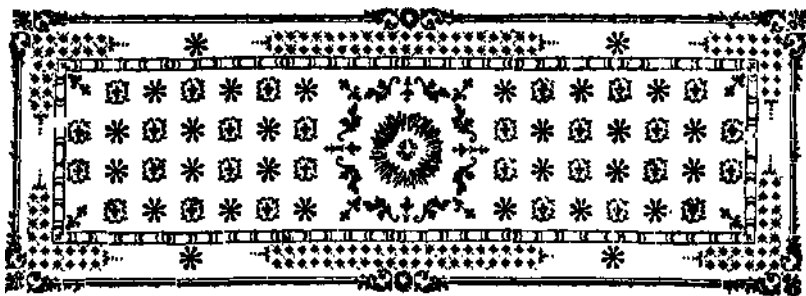
§. I. De la Divifion des Chofes corporelles , en meubles & immeubles, ibid.

§. I I . De la Divifion des Chofes. incorporelles en<theubles& immeubles,

§. I I I . Des chajes qui one tine (ituation , & de celles qui nenont pas ,

TABLE DES MATIERES , 651

Fin de la Table du Traite des Perfonnes des Chofes.



TRAITE DES SUCCESSIONS.

ARTICLE PRÉLIMINAIRE.



A Succellion est la tranfmiffion des droits aïifs & paflifs d'uïl defunt en la perfonne de fon heritier.

Un Heritier, est celui qui fuccede à tous ces droits, pa* la mort de celui en la perfonne duquel ils compètoient.

L'univerfalite des droits aïifs & paflifs, confidènee independamment de la tranfmiffion qui s'en fait en la perfonne de PHcritier, s'appelle aufli Succellion. S'il n'y a aucun Heritier en la perfonne de qui elle fe tranfmette, cette univerfalite des droits aïifs &c paflifs du defunt, s'appelle en ce cas Succellion vacante.

Par le Droit Romain, il y a deux efpeces de Succellions, la teftamentaire & la legitime. Suivant ce Droit, chacun peut fe cfioïfir fes Succelleurs a fes droits aïifs & paflifs, en ies inftituantfes Heritiers par fon teftament.

Au premier cas, la tranfmiffion qui fe fait des droits aïifs & paflifs du defunt, s'appelle *Succeftoti teftamentaire*.

La Succellion legitime ou ab inteftat, est au contraire, ia tranfmiffion que la Loi fait des droits aïifs &c paflifs d'un defunt en la perfonne de ceux de fes parents qu'elle appelle a fa Succellion.

Suivant le Qroit Romain , cette Succellion rfavoit lieu qtfa défaut d'Heritier teftamentaire,

te Droit Coutumier n'admet que la Succellion legitime.

Tome 11.

Les Coutumes de Paris, art, 299, d'Orléaris, art. 287, & plufieurs autres, s'en expliquent en ces termes : *infitution d'Heritier na lieu.*

Pour proceder avec ordre dans la matiere des Succeflions, nous traiterons dans un *premier Chapitre*, des perfonnes qui ont le droit de les tranfmettre, de celles qui font capables de fucceder; dans *xmfecondy* de Pordre des Succeflions; dans un *troifieme*, de leur ouverture, de leur acceptation ou répudiation ; dans un *quatrieme*, du partage des Succeflions , des rapports qui s'y font 6V de Pincompatibilite des qualits d'Heritier & de Legataire ; dans un *cinquieme* , des dettes & autres charges des Succeflions; enfin, dans *\\fixieme*, nous traiterons des SucceiTions irrégulieres*

CHAPITRE PREMIER.

Des perfonnes qui font capables de tranfmettre leur Succeffion & de celles qui font capables de fuccéder.

S E C T I O N P R E M I E R E .

Des perfonnes qui font capables de tranfmettre leur Succeffion.

LE droit de Succeilion, tant adivé que paffive, efl du Droit Civil; car c'eft la Loi Civile qui defere la Succeffion des defunts, & qui appelle les perfonnes qui doivent la" recueillir. De-la il fuit qu'ii n'y a que les Citoyens qui jouiffent de la vie civile, qui aient le droit de tranfmettre leur Succeffion.

Il y a deux efpeces de Citoyens qui ont, les nns & lesautres, le droit de tranfmettre leur Succeffion ; favoir les Francois naturels & ceux que le Prince a bien voulu naturalifer.

Les Francois naturels font ceux qui font nes en France, ou dans quelques pays fujets a Pobciffance du Roi, tels que font ceux qui font nes dans les Colonies franooifes, & dans les pays ou les Francois ont des etabliffements. Ceux qui font nes dans un pays conquis par le Roi, foit avant, foit depuis la conquete , font Francois, ils ne ceffent'point de; Petre, quoique par les Traites de paix ce pays ait etc rendu s'ils rpy font pas reftes depuis qu'il a etc rendu, 8c qu'ils le foient etablis dans les Etats de la domination du Roi.

Il en eft autrement de ceux qui ne font nes que depuis le Traite pac lequel le pays a cte rendu, car ils n'ont jamais etc fujets du Roi,

Ceux qui font nes en pays etrangers, mais d\\m pere Francois qui n'y etoit point etabli, 8c qui rTavoit point perdu Pefprit de retour en France, font aufli, par leur origine , Francois.

Les naturalifes font les etrangers etablis dans le Royaume , qui ont obtenu du Roi les droits de Francois,naturels.

L'establisement de domicile que fait un etranger en France , qtelque long-temps qu'il y ait demeure, ne le naturalife point, ni meme ic manage qu'il y contracte avec une femme Franoise ; il ne peut être naturain que par des Lettres-Patentes du Roi, obtenues en grande Chancellerie, & enregistrees en la Cour de Parlement & en la Chambre des Comptes, dans le ressort defquelles est son domicile.

Les Lettres-Patentes par lesquelles le Roi accorde a quelqu'un le droit de posseder un Office ou Benefice, n'equipollent point a des Lettres de naturalisation.

Par un Privilege particulier accorde aux etrangers qui fervent le Roi dans sa marine , ces personnes etablies en France, sont apres un service de vingt ans, naturalises, & jouissent de tous les droits des naturels Francois, sans avoir besoin d'obtenir des Lettres de naturalisation.

Pour avoir le droit de transmettre sa Succession, il est indifferent d'etre ne en legitime mariage ou batard. Un batard a, par lui-meme en sa qualite de Citoyen, le droit de transmettre sa Succession , & il la transmet effectivement a ses enfans, 6c a défaut d'enfants, a la veuve; ou si c'est une batarde, a son mari. Si un batard ne peut avoir d'autres heritiers que ces personnes, ce n'est pas par défaut de capacite en sa personne pour la transmettre, mais c'est qu'un batard n'a point d'autres parents pour la recueillir.

Par les principes que nous venons d'etablir totifiant les qualites qu'il faut avoir pour transmettre sa Succession, *il est facile* de connoître les personnes qui n'ont pas ce droit. Ce sont, 1°. Les Etrangers ou Aubains non naturalises: 2°. les Francois qui ont perdu les droits de Citoyen par une abdication de leur patrie, & l'establisement en pays etranger: 3°. ceux qui ont perdu la vie civile par une condamnation à une peine capitale: 4°. les Religieux; , les Serfs? mortifiables*

§. 1.

*Des Etrangers ou Aubains non naturalises**

Nous avons vu ci-dessus qui sont ceux qui sont Francois naturels; toutes les autres personnes sont appelees Etrangers ou Aubains, *quasi alibi nati*

Regulierement les Etrangers ou Aubains non naturalises, n'ont pas le droit de transmettre leur Succession. Le Roi a celui de s'emparer, apres leur mort, de tous leurs biens, meubles & immeubles qui se trouvent dans le Royaume : c'est ce qu'on appelle droit d'aubaine. Cette regie recoit plusieurs exceptions.

La premiere qui est commune a tous les Aubains, c'est qu'un Aubain, quoique non naturalise, qui a un enfant ne est etabli dans le Royaume ou autres Etats de Sa Majeste, peut lui transmettre sa Succession,

Cette exception est fondee sur la faveur que meritent les enfans. La raison naturelle qui destine aux enfans les biens de leur pere, pourvu

qu'ils ayent l'acapacite de les recevoir, Ta emporte fur la raifon tiree du Droit qui rend incapables les Etrangers de tranfmettre leur Succeffion.

Il ne fuffit pas que les enfants de l'Etranger non naturalifé foient établis dans le Royaume, pour qu'il puiTe leur tranfmettre fa Succeffion , il faut qu'ils y foient nés.

Neanmoins quoiqu'ils ne foient pas nés en France, s'ils font naturel, leur pere & mere non naturalifés pourront leur tranfmettre leur Succeffion, corame ils peuvent la tranfmettre aux enfants nés en France car la naturalifation de ces enfants leur donne ies memes droits que s'ils estoient nés en France; c'eft l'avis de Bacquet.

Une feconde exception, qui eft audi commune a tous les Etrangers, concerne les rentes que le Roi a crèes, a la charge qu'elles feroient exemptes du droit d'aubaine. Les Etrangers qui en font propriétaires., peuvent tranfmettre leur Succeffion a leurs enfants , pour raifon defdite* rejites feulement.

La troifieme concerne les fujets de certains Nations, qui, par des traités faits avec le Roi & leur Nation, font exempts du droit d'aubaine, & peuvent par confequent tranfmettre à leurs parents la Succeffion de leurs biens-meubles, lorfqu'ils meurent en France 5 ii faut, a cet egard, fuivre ce qui eft poité par ces differents traités.

Cette exception du droit d'aubaine doit cefTer dans les cas de guerre avec ces Nations, car la declaration de guerre rompt tous ies traités.

Pour que ce privilege revive lors de la paix, il faut le ftipuler lors du traité de paix.

La quatrieme concerne les Marcliands frequentants les foires de Lyon, lefquels tranfmettent a leurs parents leur Succeffion mobiliere, s'ils meurent en venant auxdites foires, ou en s'en retournant, ou pendant le fjour qu'ils y font j mais cette exemption du droit d'aubaine ne s'etend pas aux rentes confituees qui leur appartiendroient, ni encore moins aux heritages.

La cinquieme concerne les Ambaftadeurs, Envoyes, Refidens , Miniftres etrangers & gens de leur fuite, lefquels peuvent tranfmettre la Succeffion de leurs meubles feulement, lorfqu'ils demeurent en France : c'eft l'avis de Bacquet.

La fixieme concerne les Do&eurs-Regents 8c Ecoliers des Univerfites, lefquels font auffi exempts du droit d'aubaine pour la Succeffion de leurs meubles 5 neanmoins Bacquet contefte ce privilege.

5. 11 .

Des Francois qui ont perdu les droits de Citoyens far une abdication, de leur patrie, & etabliffement en pays étranger.

Le Francois qui a abdique fa patrie par un etabliffement en pays etranger, perd fes droits de Citoyen, & eft incapable de tranfmettre a fes

enfants ou autres parents, la Succellion des biens qu'il a en France, & le Roi a droit de s'en emparer, comme des biens d'un Aubain.

Il est vrai que Bacquet rapporte un Arrêt contraire à cette proposition, qui a jugé contre le Procureur du Roi, en faveur des parents d'un nommé Lucain. La Succellion de ce Lucain, qui, pendant les troubles, s'étoit retiré dans les Pays-Bas, où il étoit mort pourvu d'une Cure, fut déferée à ses parents. Mais depuis, l'Edit de 1669 a fait défense à tous les fujets du Roi de s'établir, sans sa permission, dans les pays étrangers, par mariage, acquisitions d'immeubles, transport de leur famille & biens, pour y prendre un établissement liable & sans retour, à peine de confiscation de corps & de biens, 8c d'être réputés étrangers.

Ces peines ne s'encourent pas à la vérité *ipso facto* ; 6c quelque marque qu'un homme ait donné de sa volonté de s'établir pour perpétuelle demeure au pays étranger, s'il revient en France avant qu'on ait intenté contre lui la confiscation de défertion, il conserve tous les droits de Regnicole.

Mais si, après avoir formé quelqu'un des susdits établissements en pays étranger, sans avoir depuis donné aucune marque d'esprit de retour, il vient à y mourir, je pense qu'il ne peut y être regardé comme François, j'ai par conséquent comme capable de transmettre sa Succellion, 8c que le Roi peut s'emparer de ses biens qui sont en France.

Il n'est pas douteux que les François qui forment des établissements de commerce dans les Etats du grand Seigneur, sous la protection des Consuls François qui y résident, quoiqu'ils s'y marient, ou y acquièrent quelques immeubles, ne sont point censés pour cela abdiquer leur patrie ; mais plutôt n'y réfléchir que pour leur commerce, 8c avec l'esprit de retour, lorsqu'ils cesseront de commercer ; et si pour quoi ils ne sont point fujets aux peines de l'Edit de 1660 ; 8c s'ils meurent dans lesdits Etats, ils transmettent à leurs parents la Succellion de leurs biens. Il en feroit autrement, s'ils avoient embrassé le Mahometisme j'en est une preuve non équivoque qu'ils ont perdu l'esprit de retour,

§. H I .

De ceux qui ont perdu la vie civile par une condamnation à une peine capitale.

Les condamnations à une peine capitale, lorsqu'elles sont prononcées par un Jugement contradictoire en dernier ressort, ou confirmées par Arrêts ou par Jugements par défaut, lorsque le condamné est mort après les cinq ans du jour de l'exécution du Jugement par tableau ou tableau, sans s'être représenté, emporte mort civile 8c confiscation des biens du condamné, 8c par conséquent, le rendent incapable de transmettre sa Succellion,

Ces peines sont celles de la mort naturelle, des galères à perpétuité, du bannissement perpétuel hors le Royaume. Les condamnations à mort pour délits militaires par Sentence de Conseil de Guerre, n'emportent

point mort civile, ni confifcation₃ & par confcquent le condamne tranfmet la SuccenTion.

Il y a des provinces ou la confifcation n'a pas lieu. Le condamne a peine capitalc, tranfmet la Succelfion des biensqu'ila, fituès dans ces provinces.

§. I V.

Des Religieux.

Celui qui fait profeffion religieufe, eft cenfé jouir encore de la vie civile au moment qu'il Pabdique volontairement par la profeffion, & par une fi&ion femblable a celle de la Loi *Cornelia* ; il ell cenfé mourir en cet infant auquel ii jouit encore de la vie civile : il ell par confcquent encore capable de tranfmettre fa Succelfion. Celt pourquoi fa profeffion don'ne lieu a fa Succelfion ; inais quand une fois il ell Religieux & a fait profeffion, il n'cfl plus capable de tranfmettre a fes parents la Succelfion de ce quM peut acqycrir par la fuite. 1°. Parce qu'il ne jouit plus de Petat civil, ni par confcquent du droit de tranfmettre fes biens par Succelfion, qui en fait partie. 2°. Parce que fa qualite de Religieux Pcmpechant de pouvoir avoir rien en propre, tout ce qu'il acquiert , il ell cenfé Pacquerir a fon Monaflere , de mcme que , par le Droit Romain, ceux qui etoient fous la puiffance d'autrui, acqueroient à ceux fous la puiffance defquels ils etoient, tout ce qu'ils acqueroient \$ il efl donc cenfé n'avoirque Pufufruit ou Padminiftration de toutes les chofes qu'il acquiert ; il ne peut donc les tranfmettre par Succelfion, le Monaflere les retient *jure peculii*

Il faut excepter de cette decifion le Religieux-Evêque, Peminence de cette dignite lui rend la vie civile , & Pafranchit de la puiffance des Superieurs Monafliques j e'eft pourquoi il tranfmet a fes parents fa Succelfion.

§. v.

Des Serfs mortuables.

Il y a dans quelques Coutumes des gens d'une certaine condition, dont les biens appartiennent, aprcs leur mort, à leur Seigneur, & qui ne les peuvent, par confcquent , tranfmettre par Succelfion, ft ce n'cfl a leurs enfans ou parents avec lefquels ils vivoient en communaute. On appelle ces gens de corps - mortuables. Nousfen avons parlè au Traite de la Diviifion des perfonnes. Nous y renvoyons.

S E C T I O N I I I .

Des fcrfgnnes qui feuvent fuCCeder.

Pout pouvoir fuccèder, il faut, 1°. exiiler lors de l'ouverture de la Succelfion ; 2°. il faut jouir de la vie civile ; 3°. ii faut etre parent du dèfunt au dègrè requis parPordreque la Loi a ètabli pour les Succelfions.

A R T I C L E P R E M I E R ;

De l'eiffence nèceffaire pour fuccèdr.

..

Lè nèant ne peut avoir aucune propriété : c'eft pourquoi il eft evident qu'ii faut, avant toutes chofes, exifter pour etre capable de fucceder; & comme la capacite de fucceder eft requife précifement au temps de Pouverture de la Succeffion; parce que, fuivant la regie „/e mort jaift le vif, c'eft dans ce temps que PHeritier eft faifi de la Succeffion, & qu'ii ne peut etre faifi de la Succeffion, s'il n'eft alors capable de fucceder : il s'enfuit que perfonne ne peut pretendre avoir fuccede a quelqu'un, s'il n'exiftoit pas lors de Pouverture de la Succeffion.

De-la il fuit que cclui qui n'etoit ni ne ni concii lors de Pouverture de la Succeffion du defunt, ne peut pretendre la Succeffion; c'eft pourquoi ii tine perfonne, lors de fa mort, avoit un fils & des coufins, que ce fils ait renonce a fa Succeffion, qu'un an apres la mort du defunt, il foit ne de ce fils un enfant, pour iequel on reclame la Succeffion de fon aieul, qui s'eft depuis manifeftee etre avantageufe par Parrivce d'un vaillcau, fur laquelle defunt avoit un gros interet, & qu'on croyoit perdu. cepetit-lils ne fera point recevable dans la demande qu'ii fait de ia Succeffion de fon aieul, parce que n'ctant ni ne ni concu lors de la mort de fon aieiu, il n'etoit point capable de lui fucceder -> les coufins du defunt, par la renonciation du fils, font cenfes avoir ete faifis de la Succeffion, des Pinflant de la mort du defunt.

On doit fuivre la meme decifion, meme vis-a-vis du fife a default de parens du defunt, Ce petit-fils n'ctant ni ne ni concu lors de Pouverture de ia Succeffion, ne peut y avoir aucun droit; les biens ont etc, comme vacants, deferés au fife.

Il faut decider autrement a Pegard des gpffhumes. L'enfant ou autre parent du defunt qui n'etoit pas encore ne, a la verite, lors de la mort du defunt qui a donne ouverture a fa Succeffion, mais qui etoit au moins concu, fuccede au defunt lorfqu'il naît* comme s'il Kit deja nè lors de Pouverture de Ia Succeffion, fuivant cette regie de Droit, *qui in mero eft, pro jam nato habetur quoties de ejus commodo agitur*. Le temps de naiffance a, en ce cas, un effet retroactif au temps de fa conception.

Pour que le poffhume puiſſe etre reputé avoir fuccede, il faut qu'ii foit ne vivant; car celui qui naît mort, n'a jamais etc au monde, & par confequent n'a jamais pu etre capable de fucceder. *Qui mortui nafcuntur> neque nati, neque procreati videntur; quia nunquam liberi appellari videntur* A» ^{1<*-d>ff*} d^e verb. Jignif. Cela eft conforme a la Loi 3, §.p, ff. de fuis & legit, haired, utique ex lege duodecim tabularum ad legitimam hereditatem is, qui in utero fuit, admit titur, ft fuerit edit us.

Il faut aufſi qu'ii foit ne a terme. Un avorton, quand meme il auroit quelqu'nfant de vie, n'eft pas cenſe ne, ni avoir ete capable de fucceder.

Au reſte , Penfant qui nait dans le feptieme mois, eſt cenſè nè à tefm# fuivant la conflitution d'Antonin le Pieux, & le fentiment d'Hypocrate. L. \$, §. *ix.de fuiſ & legit, hæ red.*

Lorfqu'il eſt incertain ſi le poſſihume eſt venu vivant, & par confequent ſ'U a etc h'èritier, c'eſt à ceux qui ont intèrèt qu'il l'ait etc à le juſtifier . fuivant la maxime, *Incumbit onus probandh ei qui dicit.*

Cette queſtion peut avoir lieu entre une veuve qui eſt accouchée après la mort de fon mari, & les parents collatéraux de fon mari. Ceſt à la veuve, qui pretend la SucceCKon de fon mari, comme ayant fuccède à fon enfant, qui avoit fuccède à fon pere, à prouver que fori enfant a vècii pour pouvoir fucceder à fon pere ; faute par elle de le prouver, les biens mobiliers de fon mari appartiendront aux parents collatéraux de fon mari.

Des principes que nous avons établis, il réſulte la déciſion de la queſtion fuivante. Pierre , lors de ſa mort, a laifſe pour ſon h'èritier Philippe, fon con fin gcrmain & plus proche parent. Les enfans de Jacques, qui etoit auffi couſin gcrmain du defunt, Sc qui ſ'eſt abſente avant la mort du defunt fans qu'on ait eu aucune nouveile de lui, Sc qu'on ait feu ce qu'il en eſt devenu, prétendent que Jacques leur pere doit etre prefumè vivant, & avoir, conſequence ſ'eſtant fait envoyer en poſſeſſion des biens de leur pere comtne abſent, ils demandent partager avec Philippe les biens de Pierre. Y font-ils *bien* fondès ? Il faut, fuivant les principes tablis ci - deſſus, decider qu'ils n'y font pas fondes; car pour que Jacques leur pere ait fuccede à Pierre, il faut qu'il ait exiſte , qu'il ait ete vivant lors de la mort de Pierre. Dans l'incertitude ou Pon eſt ſ'il etoit vivant ou non pour lors, Sc ſi en conſequence il a fuccede, e'eſt à ſes enfans, qui le ſoutiennent, le prouver, fuivant la maxime : *Incumbit onus probandi ei qui dicit* ; faute de pouvoir le prouver, Philippe doit avoir conge de leur demande.

Les enfans de Jacques, pour etablir leur demande, aliegueront une pretendue maxime qui ſe trouve à la tete du Recuell de Lacombe, qu'un homrae eſt preſume vivre cent ans. La reponſe eſt que cette maxime eſt tres-fauſſe, Sc que les Loix ſur laſquelles les Praticiens, de qui l'a Pa empruntee , ont coutume de la fonder, ſont trcs-mal appuiees. Les preſomptions ſe tirent de ce qui arrive ordinairement, *preſumptio ex eo quod plerumquefit.* Cujac. *in paratit. ad tit. de probatio. & præſumptio.* D'ou il ſuit que , pour qu'un homme dutetre preſume vivre cent ans, il faudroit que le temps de cent ans fut la dure ordinaire des hommes ; il faudroit qu'il n'arrivat que tres-rarement qu'un homme, mourut avant Page de cent ans. Or, Pexperiance nous convainc du contraire. Il eſt donc faux qu'un homme doive etre preſume vivre cent ans. Les Loix que les Praticiens alleguent pour etablir cette maxime, ſont la Loi 56, ff. *de uſuf. ia* Loi 23 , *cod. de facroſand. Eccleſ.* Sc autres, ou il eſt dit que le temps de cens ans eſt le temps de la vie des hommes qui vivent le plus long-temps, *iſſinis longavi ho minis.* Mais ces Loix n'etablifſent point leur maxime, mais une tres-dirTerente; favori qu'un homme eſt preſume ne pas vivre plus de cent ans, ce qui eſt different de ce qu'ils diſent, qu'un homme eſt preſume

vivre cent ans. Qu'un homme foit prfume ne pas vivre plus de cent ans, cela eft conforme a ia nature des prefomptions , *prccfumptio ex eo quod plerumque fic*. C'eft pourquoi, quoiqu'il y ait qielques hommes qui vivent au-dela de cent ans, ie cas en eft trcs-rare ; & il arrive au contraire trcb-communement, que les hommes meurent avant cet age. Toutes ies fois done qu'm Demandeur fera obligé de prouver ia mort d'une perfonnc pour fonder fa demande, comme s'ii demande un profit qu'il pretend lui etre d par la mort de cette perfonne, qui lui a etc donnee pour Vicaire; s'ii demande un legs qui lui a etc fait fous condition de la mort d'une perfonne; en ces cas & autres femblables, le Demandeur, en juftifiant par le rarpport de l'extrait baptillaire de cette perfonnc, qu'il s'eft ecoule cent ans depuis fa naiffance , fera difpenfe de prouver fa mort ; car elle fera prèfumee, parce qu'un homme eft prèfumè ne pas vivre plus de cent ans ; mais s'ii ne s'eft pas ècoule le temps de cent ans depuis fa naiffance , la vie ou la mort de cet homme font chofes egalemeut incertaines; il n'y a de prefomption ni pour i'une, ni pour l'autre; & de meme qu'en ce cas, lorfque la mort de cet abfent, liirvenue avant qu'il ait atteint l'age de cent ans, fert de fondement a une demande , le Demandeur eft obligé de fonder fa demande en juftifiant de fa mort; de meme, lorfque la vie de cet abfent fert de fondement, comme dans l'efpece ci-defliis propofee , le Demandeur doit pareillement juftifier de fa vie.

A R T I C L E I I .

De la vie civile neeeffaire four fucceder.

Les Succeffions etant du Droit civil, comme nous Pavons deja obferve, il s'enfuit que, pour etre capable de fucceder, il faut avoir Petat civil, il faut jouir de la vie civile; de-la il fuit que ni les Aubains qui ne font pas naturalifes, ni les Francois qui ont abdique leur patrie par un etabliffement en pays etranger, ni ceux qui ont perdu la vie civile par une con-damnation a peine capitale, ni les Religieux ne peuvent fucceder.

§. I.

Des Aubains.

Les Aubains qui ne font pas naturalifes, n'ayant pas Petat civil, nfi font capables d'aucune Succeffion en France, ni diree , ni collaterale.

Cette regie fouffre une premiere exception , dans le cas auquel des enfants Aubains; non naturalifes, pourvu neanmoins qu'ils foient domiciles dans le Royaume, fe trouvent concourir a la Succeffion de leur pere ou mere, ou autres afcendants, avec d'autres enfants qui font Francois ou naturalifes 5 en; ce cas, ces enfants non naturalifes, lelquels s'ils eufTent ete feuls, n'euffent pu etre admis a la Succeffion de leurs pere ou mere, ou

autres attendants, font admis à y concourir avec les autres enfants qui en font capables, la capacité qu'ils ont n'étant pas de leur chef. *Nee enim novum in jure quod quis ex performis non habet, ex alterius personae concursu & beneficio id habeat. tit. ff. de honor. pojjeſſi cont. tabul*

La raison de ceci, est que le droit d'aubaine du Roi étant exclus par les enfants François ou naturalisés, le Roi est mis hors d'intérêt. Il n'a plus d'intérêt d'opposer aux enfants Aubains leur qualité d'Aubain, & leur incapacité à cette Succession, puisqu'il cette Succession ne le peut regarder. Il n'y a donc plus que les enfants François ou naturalisés qui pourroient opposer à ceux qui ne le font pas, cette qualité d'Aubain; mais il a paru qu'il ne seroit pas équitable qu'on les recit à vouloir exclure leurs frères d'une Succession que la nature même leur défère aussi bien qu'à eux. Cette décision a lieu, soit que les enfants François soient de la même branche que les Aubains, soit qu'ils soient de différentes branches.

Hors ce cas de la Succession directe, les Aubains, non naturalisés, sont exclus de la Succession de leurs parents, non-seulement par le Roi, mais par les parents François du défunt.

La règle que les Aubains ne succèdent point en France, souffre une seconde exception à l'égard de la Succession des personnes, qui, soit en conséquence des traités faits avec la Nation, soit à cause de leur qualité d'Ambassadeurs, Réfugiés, &c. de fréquentants les foires de Lyon, d'Écoliers de Droit, &c. sont exempts du droit d'aubaine; car les parents de ces personnes, quoiqu'étrangères, quoique domiciliés hors le Royaume, leur succèdent, au moins aux choses pour lesquelles leur Succession est exempté du droit d'aubaine.

Au reste, quoique par un traité, les sujets d'une certaine Nation soient exempts du droit d'aubaine en France, cela ne leur donne que le droit de Succession passive, s'ils décèdent en France, ils n'ont pas pour cela le droit de Succession active, à moins que le traité ne comprenne expressément les droits de l'un & de l'autre Succession.

Une troisième exception regarde les rentes que le Roi a créées exemptes du droit d'aubaine, auxquelles les parents étrangers, & non domiciliés dans le Royaume, succèdent à l'étranger propriétaire desdites rentes.

§. I I.

Des personnes établies en pays Stranger.

Il est certain que le François qui abdique sa patrie, perd les droits de naturel François, & par conséquent le droit de succéder en France, mais tant qu'on ne lui a pas fait foi pour crime de défection, &c. qu'il n'est point intervenu de Sentence contre lui, quelque marque qu'il ait donnée d'établissement en pays étranger, son retour en France doit faire présumer qu'il n'a point abdiqué sa patrie; &c. en conséquence il doit être admis aux Successions de ses parents, même à celles, qui seroient échues ayant son retour, pourvu qu'il affirme qu'il emend de demeurer en France.

Comme cette declaration peut estre fufpede, on & quelquefois , en pareil cas, admis un heritier à la Succeffion, fous la condition qu'il ne pourroit en aliener les biens.

Lorsqu'un Francois est mort dans le pays etranger, apres avoir donne quelque marque qui fait presumer le fufprit d'un etablissement perpetuel en pays etranger, & d'une abdication de sa patrie, il ne peut pas estre reputé avoir succédé à ses parents, morts pendant qu'il étoit dans le pays etranger.

Que s'il n'a donne aucune de ces marques d'establissement en pays etranger, quelque long-temps qu'il y ait demeure, & quoiqu'il y soit mort sans revenir, il aura succédé à ses parents, morts en France pendant qu'il étoit en pays etranger.

§ i i i .

De ceux qui ont perdu la vie civile par une condamnation à une peine capitale.

Ceux qui ont perdu la vie civile par une condamnation à une peine capitale, sont incapables de succéder.

Pour que la condamnation à une peine capitale fasse perdre à quelqu'un la vie civile 8c le droit de succéder, il faut que cette condamnation soit prononcée par un Jugement contradictoire en dernier ressort, ou qui ait été confirmé par Arrêt; ou, si elle a été portée par un Jugement rendu par contumace, il faut qu'il se soit écoulé cinq ans depuis l'exécution de ce Jugement, par effigie ou tableau, sans que le condamné se soit représenté.

De-là il suit que celui qui est accusé d'un crime capital, est capable de succéder, tant qu'il n'est point encore condamné, 8c qu'il succède effectivement à ses parents, morts depuis l'accusation intentée contre lui, quand même il seroit par la suite condamné.

À l'égard de celui qui a été condamné par un Jugement contradictoire qui n'est pas en dernier ressort, son état civil, ou sa capacité de succéder, est en suspens depuis ce Jugement, 8c par conséquent s'il est confirmé, il a été incapable de succéder à ses parents, qui seroient morts depuis ce Jugement.

Si, au contraire, le Jugement a été infirmé, ou si le condamné est mort pendant l'appel, le Jugement étant, en l'un ou l'autre cas, privé de tout effet, le condamné fera toujours censé avoir conservé son état civil, 8c aura, par conséquent, succédé à ses parents, morts depuis ce Jugement.

Si l'Arrêt qui a infirmé le premier Jugement, portoit aussi condamnation d'une peine différente, à la vérité, de celle portée par le premier Jugement, mais pareillement capitale, comme si quelqu'un avoit été condamné à mort par le premier Jugement, 8c par l'Arrêt à la peine des galères à perpétuité, *aut vice versa*; en l'un ou l'autre cas, je pense qu'il a conservé l'état civil jusqu'au jour de l'Arrêt, & qu'en conséquence il a été capable de succéder à ses parents morts dans le temps intermédiaire, du

premier Jugement & de l'Arret j car ce n'est pas^o la condamnation portee par le premier Jugement qui a pu lui faire perdre la vie civile , puifqu'elle n'a pas eu lieu, c'est la condamnation portee par l'Arret; ce n'est donc que l'Arret qui lui a fait perdre la vie civile , il ne l'a pas perdue plutot, & par consequent, il a etc jufques a ce temps capable de fucceder.

Il en feroit autrement , fi le premier Jugement n'etoit infirme que par rapport a la demande ou a p'interet civil, 8c ii l'Arrêt avoit laiifc fubfifter la condamnation de la peine capitale portee par le premier Jugement, il fera en ce cas reputé avoir perdu p'etat civil par le premier Jugement & par confequent avoir etc , dès ce temps, incapable de fuccéder.

Observez aufli que ce qui a été dit, que le condamné a une peine capitale, qui meurt pendant l'appel, est reputé n'avoir jamais perdu l'état civil, rec^oit exception dans le cas du crime de leze-Majeste au premier chef, car comme l'accufation de ce crime, & par confequent l'appel peuvent: fe pourfuivre apres la mort, il faudra attendre l'evenement de l'appel.

L'état civil de celui qui a etc condamné a une peine capitale, par un Jugement rendu par contumace, est pareillement en fufpens. S'il meurt apres le terme de cinq ans , qui lui est donne pour fe repréfenter, 8c qui fe compte du jour de l'exécution de ce Jugement faite par tableau, fans qu'il fe foit reprefente , ou qu'il ait etc confitue prifonnier j il est censé avoir perdu fon etat civil du jour de l'exécution du Jugement, 8c par confequent, ii n'a pu fucceder a fes parents, morts depuis.

Que s'il est mort avant le terme de cinq ans expiré, il est censé n'avoir jamais perdu fon état civil, 8c par confequent, il a toujours été capable de fucceder.

Il en est de même s'il s'est reprefente, ou s'il a été confitue prifonnier, quoiqu'apres les cinq ans ; car par fa repréfentation, le Jugement de contumace est mis a neant, comme s'il n'y en avoit jamais eu, 8c par confequent, ii est censé avoir toujours conferve fon état civil 8c fa capacité de fuccéder,

Cette décision a-t-elle lieu, même dans le cas auquel le condamné , qui s'est reprefente ou confitue prifonnier, auroit été de nouveau condamné a une peine capitale par Jugement contradicatoire ? Il femble que la décision doit avoir lieu, même en ce cas car la contumace ayant été mise à neant, ce n'est point même en ce cas, par le Jugement rendu par contumace, que le condamné a perdu la vie civile, mais par le Jugement contradicatoire intervenu depuis, ce n'est point une fimple confirmation de celui qui a été rendu par contumace; car ayant etc mis à néant, ii ne peut être continue. Le condamné n'ayant perdu l'état civil que par le Jugement contradicatoire, il s'enfuit qu'il a etc capable de fucceder jufqu'à ce temps ; néanmoins Lebrun cite des Arrêts qui ont juge que le condamné, qui ne s'est reprefente qu'apres les cinq ans, étoit reputé avoir perdu la vie civile dès le temps de l'exécution de la Sentence par contumace , a moins qu'il ne fût abfous par le Jugement contradicatoire. Voyez les Arrêts

§. I V.

Des Religieux.

Les Religieux qui ont fait profefstion, selon les r8gies du Royaume que nous avons expliquees au Titre de la divifion des perfonnes, font incapables de fucceder.

Cette incapacité vient de deux caufes, dont cliacune eft fuffifante pour les rendre incapables de fucceder. La premiere, eft la perte qu'ils font de l'etat civil par la profefstion religieufe. La feconde, eft le vecu de pauvreté qui les rend incapables d'acquérir des immeubles, & par confequent, de recueillir aucune Succeffion, ne fut-ce q'iPune Succeffion mobiliare, *quia univerfitas mobilium fapit quid immobile.*

C'eft par cette feconde raifon que les Religieux , quoique reftitués a la vie civile par PEpifcopat_, demeurent néanmoins incapables de fucceder à leurs parents.

Le Religieux , quoique difpenfé de fes veeux par le Pape , demeure incapable de fucceder ; car la puiffance duPape, qui eft toute fpirituelle, ne peut lui rendre la vie civile qu'il a perdue.

L'es Jéfuites, après les premiers veeux, font vrais Religieux, & par confequent, ne jouiffant pas de Pétat civil, ils font donc incapables de fucceder pendant qu'ils font dans la Société ; mais comme ils peuvent être congédiés de la Société, leur état civil eft plutôt en fufpens qu'il n'eft perdu j car s'ils font congédiés & retournent au fiècle, ils font cenfes ne l'avoir jamais perdu, par une fi&ion femblable à CC\Qjuris pofl Lunuiii, par laquelle, felon le Droit Romain, un Romain pris pariesennemis, lorsqu'il étoit de retour, étoit cenfé iPavoir jamais ét8 en captivité, & lPavok jamais perdu la vie civile. En confequence de cette iiction , le Jéfuite congédie eft cenfé avoir fuccédé a fes parents, morts pendant qu'il étoit Jéfuite ; & ceux qui ont recueillis cette Succeffion doivent la lui rendre, ou en total, s'il étoit le plus proclie hieritier, ou pour la partie à laquelle il eft cenfé avoir fuccédé ; mais ils ne font pas tenus envers lui a aucune reftitution des fruits de cette Succeffion. C'eft ce qui eft porté par la Declaration du Roi, du mois de Juillet 1715*.

Observez aufsi que, fuivant cette Declaration , il faut que le Jéfuite foit congédie avant Page de trente-trois ans, pour avoir droit à ces Succeffions; autrement, non-leulement il n'a point de droit aux Succeffions de fes parents, morts pendant qu'il étoit Jéfuite, il eft même , fuivant cette Déclaration, incapable des Succeffions qui écheoieroient depuis j ce qui a etc établi pour le repos des familles , dans lefquelles on a pu prendre des engagements relatifs au juftte fujet qu'on aVoit de croire qu'ils ne retourneroient pas au fiècle. Voyez cè qui a etc dit au Titre de la divifion des perfonnes.

Les Chevaliers de Malthe , lorsqu'ils ont fait leurs veeux, font de vrais Religieux & par coniequent , ils font incapables de fucceder à leurs

14 *Traité* *des SucceJJions,*

parents; mais la Jurifprudence a etabli qu'ils puiffent demander des pensions alimentaires, pour en jouir feulement jufques a ce qu'ils foient pourvus d'une Commanderie.

Les Brefs que le Pape accorde quelquefois à ces Chevaliers pour pouvoir fucceder, ii'ont aucun eflet en France, car ie Pape n'y a aucun pouvoir pour toutes les chofes qui font de l'ordre politique & feculier, tel qu'eft le droit de fuccéder. Les Francois connoiffent trop l'importance des fondions du Souverain Pontife, & les bornes que le doigt de Dieu amifes à fa puiffance , pour le voir indifféremment s'immifcer dans l'adminiftration des affaires temporelles. Ils font inviolablement attaches a ce principe : *Jus dicens extra territorium, jus non dicit*. C'ell pourquoy fes déciifions eil matieres civiles, ne font d'aucun poids chez nous.

A R T I C L E I I I .

De la Parente.

Il faut ctre parent du defunt pour etre capable de lui fucceder , fauf qu'a defaut de parens, la veuve du defunt ou le veuf de la defunte, foient adjns a lui fucceder.

§. i .

Ce que c'ejl que Parente.

On appelle parents des perfonnes dont l'une *deCcend* de l'autre, ou qui dcfcendent d'une meme fource commune. Les premiers, e'eft-a-dire., les perfonnes dont Pune dcfcend de l'autre , font parents en ligne direde; les autres, e'eft-a-dire, ceux qui dcfcendent d'une fource commune, font parents en ligne collaterale. Par exmple, un pere & un fils font parents; un oncle & un neveu font parents; deux freres font parents; un oncle & un neveu font parents; deux coufins font parents, car toutes ces perfonnes dcfcendent d'une fource commune. Les freres dcfcendent d'un meme pere ou d'une meme mere; l'oncle & le neveu dcfcendent d'une meme perfonne, qui eft le pere ou la mere de l'oncle ou l'aieul du neveu ; les coufins dcfcendent audi d'une meme perfonne , d'un meme aieul, ou d'un meme bifaieul, ou d'un autre afcendant plus eloigne.

La parente eft done line liaifon cntre deux perfonnes, dont Pune dcfcend de l'autre₃ ou qui dcfcendent Pune & l'autre d'une meme fource commune,

§. 1 1 .

Des Lignes & Deyres de Parente.

La parente que chaque peifonne peut avoir avec fes diflerents parents fe divife en trois ligncs, la direde dcfcendante, la direde afcendante > & & la collaterale.

La parente de ligne dij'ecle defcendante eft celle que j'ai avcc ceux qui defcendent de moi \ celle de la ligne directe afcendante , eft celle que j'ai avec ceux de qui je defcends; celle de la ligne collaterale , ell celle que j'ai avec ceux qui defcendent d'une meme louche que moi.

La parente fe forme par une ou plufieurs generations j & c'ell le nombre de ces generations qui fait le nombre du degre de parente.

La parente qui eit entre un pere & une mere, & leur iils ou fille, ell une parente qui fe forme par une feue generation , & par confequent, elt une parente au premier degre.

La parente entre un aieul 6c fon petit-fils , eft une parente au fecond degre ; car c'eil par deux generations que le petit-fils defcend de fon aieul j par la meme raifon la parente du bifaieul avec fon arriere-petit-fils , eil au troifieme degre j ainii des autres.

Pour compter les degres de parente en ligne collaterale , il faut compter le liombre des generations qu'il y a eu depuis Pun de ces parents , jufqif a la fouche commune d'ou lis defcendent , 6c depuis cette fouche commune , jufqu'a Pautre parent.

Suivant qette maniere de parler , ii iPy a point de premier degte de parente en ligne collaterale.

Les freres font au fecond degre 5 car il faut deux generations pour former la parente qui ell entre eux

L'oncle & la tante font au troifieme degre, avec le neveu ou la niece, car il faut trois generations pour former cette parente; favoir, deux pour monter de la perlonne du neveu, jufqu'a la fouche commune, quiell fon aieul, 6c une pour defcendre depuis cette fouche commune , jufqu'a Foncle, qui ell fils de la perfonne qui fait la fouche commune. Les coufins germains font au quatrieme degre , car il faut quatre generations, deux pour monter de Tun des coufins germains a leur aieul , qui eft la fouche commune, 6c deux pour defcendre depuis cette fouche commune, jufqu'a l'autre coufin germain.

Suivant la meme regie, deux coufins, dontPun ale germain fur l'autre, e'eft-a-dire, ciont Pun etoit coufin germain du pere ou de la mere de l'autre , font entr'eux au cinquieme degre de parente 5 deux coufins iflus de germain font au (ixieme 5 ainfi des autres.

Cell cette maniere de compter les degres en collaterale , tirce du Droit Civil, que nous fuivons dans Pordre desSucceflions; mais il eft a propos d'obferver, qu'il y a une autre maniere de les compter, tiree du Droit Canonique , qui eft fuivie dans les autres matieres pour les degres de parente qui forment un empechement au mariage, ou qui forment une caule de recufation de Juge ou de Temoins.

Au lieu que, par la computation du Droit Civil, on compte les generations de Pune 6c Pautre perfonne de la parente defquelles ii s'agit, au contraire, felon la computation du Droit Canonique, on ne compte les generations que de Pune de ces perfonnes, fuivant cette regie , *in lined collateralali ccquali quoto quccqne perfona gradn diflat a communi fliphe > eodem gradu diftant inter fe* 1 par exemple, fuivant cette regie, les freres

font au premier degre de parentè, les coufins germains aufecond, les illlis des germains au troifieme , & fic de eocteris gradibus.

Si Tun des deux parents eft plus cloigné que Tautre de la fouchne commune , on compte les generations de la perfonne la plus éloignée de la fouchc, felon cette autre regie : *in lined collateralis inccquali quo to gradu perjbnnam remotior diflat à communi fupite , eodem gradu diflant inter je*. Par exeniple, l'oncle & le neveu font entr'eux au fecond degre, parce que le neveu, qui ell la perfonne la plus eloignee de la fouchne commune, en eft éloigné de deux generations.

11 paroît que cette computation du Droit Canonique eft pen exade ; aufli, comme nous venous de le dire, nous ne la fuivons pas pour les Succefflons, mais celle du Droit Civil > qui a etc ci-delliis expliquee.

§.- 1 1 1 .

Quelle parente donne droit de fucceder I

Toute parente ne donne pas droit de fucceder; il faut que deux cliofes concourent touchant la parente : 1°. qu'elle foit legitime : 2°. qu'elle foit au degre auquel, felon l'ordre prefcrit par la Loi, la fuccellion eft decreee.

Nous remettons a parler de cet ordre au Chapitre fuivant.

Le principe que nous avançons, qu'il n'y a que la parente legitime qui donne droit de fucceder, fe trouve ecrit dans notre Coutume, art. 310.

Le droit Romain faifort une diftindion entre le pere & la mere; il n'y avoit que la parentè legitime qui donnât le droit de fuccéder entre le pere & les enfans, parce qu'ils ne reconnoient pour leur pere que celui qui l'eft par un manage, *pater is eft quern nuptia demonftrant*. Mais la parente purement naturellee fuffifoit pour etablir le droit de fuccellion entre la mere & les enfans bdtards, entre les enfans & leurs parents naturels , parce que *mater femper eft certa*, cette diftindion n'a pas lieu dans notre Droit Francois, il ne reconnoit aucune autre parente qui puiffe donner droit de fuccéder; c'eft pourquoi notre Coutume dit indiftindement, *enfants bâards ne fuccèdent*.

Ils ne fuccèdent pas plus à leur mere & à leurs parents naturels qu'à leur pere.

Pareillement leur pere & leur mere ne leur fuccèdent point, parce que la parente qui eft entre eux etant formee par une conjondion illegitime , n'eft point une parente legitime qui puiffe donner droit de fucceder.

Mais un batard peut fucceder à les enfans qu'il a eu d'un legitime manage, parce que la parente qui eft entre lui & les enfans, eft une parente legitime , puifqu'elle procede d'un legitime mariage.

Lorfqu'une parente eft formee par plufieurs generations , il faut, pour, qu'elle foit legitime , &c qu'elle donne le droit de fucceder, que toutes ces generations proviennent d'une conjondion legitime, s'il y en a une feule qui provienne d'une conjondion illegitime, la parente n'eft pas legitime, Si Jie peut donner ce droit de fucceder.

Suivant

Chaphre l' tj

Suivant ce principe, fi fai eu un Bâtard qui ait eu till fils ne nê legitime mariage, la parentê qui eft entre mon petit-fBs & moi n'eft pas une parente legitime, qui pufse nous donner droit de fuccéder Pun a l'autre, parce que des deux generations dont elle eft form e, il y'en a une qui provient d'une conjondion illegitimê.

Par la même raifon, fi, outre ceiiatard, Vai eu un autre fils nê de lègitime mariage, qui eft l'oncle du fils du batard, cet oncle ne fera pas habile a fucceder a fon neveu, ni le neveu a [on oncle, parce que des trois generations qui fbrment la parente~entre cet oncle & ce neveu, il y en 3 une qui provient d'une conjondion illegitime,

\$ iv.

Quelles Cotj/ju^tons font legitimes f

Il n'y a de legitime conjondiorT que le mariage valablement 6V legitimement comrade.

Un mariage dans lequel fe rencontre un empechiement dirimant, ne peut donc pas former une parente legitime puta, s'il peche dans la forme % n'ayaht pas cte comrade en face d'Eglife, fi Tune des parties etoit engagee dans ies Ordres Sacres, ou dans la ProfefTion Religieufe, &c. Ce n'eft pas Sci le lieu de rapporter les differents empechements dirimants qui peuvent; annuller les manages \$ nous les dctaillerons dans un Traite pa/ticulier dit Mariage.

Quoiqu'un mariage mil ne foit pas une conjondion legitime, nean» moins quelquefois il equipolle a une conjondtion legitime, a caufe de la fconne foi des parties; car, tant qu'elles ont une juſte caufe d'ignorance de Fempêchement dirimant, le mariage, quoiqu'ii foit illegitime, equipolle a une conjondion legitime, & forme une parente legitime : par exemple, fi on a cru un liomme peri dans un naufrage, & que fa femme₄ fur un certificat en bonne forme de la mort de fon mari, en ait epouſe un autre, & que fon premier mari, qu'on croyoit peri, etant cchappe du naufrage, vienne a reparoitre, il ell certain que le fecond mariage de la femme eft mil; ncanmorns a caufe de la bonne foi des parties, il 6quipolJera a une conjondion legitime, & fes enfans, qui en font nes, pourvii qu'ils aient ete connus pendant que la bonne foi duroit, e'eft-a-dire, ayant le retour du premier mari, qu'on croyoit mort, feront reputes legitimes.

Il ne faut meme que la bonne foi de Tune des parties pour donner a un mariage mil les erfets d'une conjondion legitime : par exemple, fi une iemme epouſe un liomme qu'elie ignore etre engage dans les Ordres Sacres, ou dans la Profeſſion Religieufe, ce mariage, quoique nul en for, aura, a caufe de la bonne foi de la femme, les effets d'une conjondion legitime, & formera une parente legitime : les enfans fuccederont a leurs parents \$ mais je ne penſe pas que le pere, qui etoit en mauvaife foi, du; |sur fucceder, car il en eft indigne-

Ce que nous venons d'établir ell fondè fur le Cnapitre, *turn inhibitis. §. fi quis*, tire du Concile de Latran, fous Innocent III, au titre des Decretales,, *de clandejlind defpons. Proles illegitima cenfeatur fi ambo parentes impe&imentum fcierites. . . . contrahere prcefumpferunt*. Au contraire, ils font legitimes s'ils Pont ignore. Cèfa eft encore établi par les Dècrètales, *Cap it. ex tenor e X. Quifiliifunt fyitimi*. Lebrun rapporte des Arrêts qui ont adopte ces difpofitions Canoniques.

Il y a des manages qui, quoiqu valables, font prives des effets civils par nos Loix \$ ces mariages font valabieinent comrades ; mais ils ne font , pas legitiment comrades j ils ne font pas une conjondion legitime, & par confèquent ne fonnent point de parente legitime qui puiile donner le droit de fucceder. Tels font les manages qui, ayant ete comradès dans la forme prefcrite par les Loix , ont luanmoins ete tenus caches jufqu'à la mort de Pune des conjoints. L'Ordonomie de 163\$, art, 3, prive eds manages des effets civils : *Declarons qhs, enfans qui nahront de ces manages que les parties ont tenu ou tientffont caches durant leur vie , qui reffentent plutôt la honte d'un concubinage que la dignite d'un mariage , foient incapables de toute Succellion , aujji-bien que leur pofterite*.

On prouve qu'un mariage a etc ètè fecret, lorfqu'il paroît par des ades que la femme n'a pas pris le nom de fon mari ; comme auili, lorfqu'e les parties ont eu des habitations feparées, lorfqu'une fervante que fon maitre a épouf 8, eft demeuree dans fon etat de fervante.

L'Ordonnance de 1639 article 6, prive des effets civils une autre efpece de mariage : *Nous voulons que la me me peine (de Vine apache de fucceder) ait lieu contre les enfans nes de femrnes que les peres ont entrete-nues , & quails epoufent lorfqu ils font a Vextremite de la vie*.

L'Edit de 1697 a etendu cet article aux mariages des femmes qui, à Pextremite de la vie , cpouferoient des liommes avec qui eiles auroient vecu dans le libertinage.

Il faut le concours de deux chofes pour qu'un mariage foit privà des effets civils, fuivant la difpofition de ces Loix. 1°. Qu'il ait ete comrade a Pextremite" de la vie. 2°. Qu'il ait etc precede d'un concubinage oumauvais commerce entre les parties.

Il ne fuffiroit pas qu'il y eilt des foupçons de ce mauvais commerce ; il faut des preuves pofitives 5 e'ft ce qui eft etabli par un Arrêt du 8 Juillet 1675*, rapporte au I^e r. volume du Journal du Palais, qui a juge qu'un mariage fait *in extramis* dans la chambre du malade, avec la difpenfe de publication de bans, devoit avoir les effets civils, faute de preuve pofitive de mauvais commerce qui eiit precede entre les parties, quoiqu'il y eut eu des prefomptions.

Un mariage feroit-il cenfe fait a Vextremite-de la vie, fi un des contrao., tants, qui'etoit en faute lors de la celebration, mouroit fubitement le lenfemain ou le jour menie ? Non \$ POrdonnance entend par mariage fait a Pextremite de la vie, celui qui a ete comrade par celui qui favoit toucher a fa fin, & qui etoit malade de la derniere maladie dont il eft mort. L'Ordonjiarice a voulu puna; ceux qui attendoient a Pextremite de la vie

& repater le scandale d'un mauvais commerce par tin manage legitime, Celui qui etoit en pleine fame, quoiqu'a la veille de fa mort, qif il n'a-Voit pas fujet de croire ft prochaine, n'a pas eu ia volonte d'attendre à la fin de fa vie 4 reparer le fcandale. puifqu'il Pa repare" dans un temps ou il n'avoit aucun fujet de croire c j i i fut a Pextremite de fa vie, & pac confequent le mariage qu'il a comrade ne doit point etre fujet aux peines de POrdonnance.

Il paroît y avoir un peu de diffioulte lorfqu'une femme , la veille de fes. couches, epoufe un faomme avytftqui elle a vecu depuis long-temps en iibertinage, & meurt enfuite e'n couches \$ neanmoins il a etc juge, par Arret du j Septembre 1655, tamporte au Journal du Palai?, que ce mariage n'etoit point cenfe fait a Pejtremité de la vie, & avoit les etfet. civils* Car, quoique Petat de groffefle Ait un àtat qui mette la femme en danget «de fa vie, neanmoins c eft uj^eta; naturel 5 la groiPelfe n'eft point une maladie ; la femme ell dans" & 'dis de craindre , mais non de defefpererj de fa vie.

Locfq. le mariage a ete comrade pendant la derniere maladie dc Puit des conjoints, qui, des le temps de la celebration , avoit uri trait prochain a la mort, le mariage eft fujet a la peine de Ordonnance. An refte, la Jurifprudence n'a point fixe Pintervalle du temps qu'ii falioit qifil y et en ce cas entre la celebration & la mort,

Il a ete juge, pa un Arret du 28 Fevrier, qu'un mariage comrade par un homme bllela a mort avec fa concubine , etoit fujet aux peines do POrdonnance quoiqu'il eut furvecu cinquante-quatre jours.

Le troifieme cas, auquel un mariage, quoique valablement comrade . n'a pas les effets civils, & ne peut former une parenté legitime, e'eft lorfqu'un des contradants eft mort civilement. La raifon en eft évidente : les perfonnes mortes civilement ne participent point a Pétat civil ; elles font donc incapables d'une conjondion civile 5 le mariage qu'elles contradent ne peut done etre qu'un mariage naturel, & non pas un mariage qui ait les effets civils. Cela eft etabli par POrdonnance de 1639, art. 6, qui prononce la peine de Pincapacite de fucceder contre les enfans procrees par ceux qui fe marient apres avoir etè condamnés à mort, même par Sentence rendue par défaut, ft, avant leur décès, ils n'ont etè remis dans leur premier etat. Ces termes de POrdonnance, *condamnés a mort*, ne s'entendent pas feulement de la condamnation a mort naturelle, mais de la condamnation a une peine qui emporte mort civile, telle^qu'eft celle des galeres a perpctuite, du banniflement perpetuei hors le Royaume. Ceux qui font condamnés a ces pehles , perdant, par la. condamnation , Petat civil, font incapables d\m mariage qui ait les effets civils. Lebrun jrapporte un Arret qui Pa juge a Pegaid d'un nomme Tillon, qui avoit comrade mariage apres avoir ete banni hors du Royaume.

Si le condamne qui, depuis la condamnation par contumace, a contrade mariage , eft mort dans les cinq ans qui font accordes pour fe representer, fon mariage aura-t-il les effets civils ? Oui, car il meurt *integrifita-%£** Son etat, qui etox; e j> fufpens par to Sentence, eft continue par &

20 *Traité des Successions,*

mort, arrivée dans les cinq ans, comme nous Pavons vu en la Section I^{re} ; il est censé n'avoir jamais perdu l'état civil, & par conséquent son mariage doit avoir les effets civils ; les termes de l'Ordonnance, *même par Sentence rendue par défaut*, doivent être restreints au cas auquel il mourroit après les cinq ans. Cela paroît même par les termes qui suivent, *si avant leur décès ils n'ont été remis au premier état*, puisque les condamnés par défaut, lorsqu'ils meurent pendant les cinq ans, sont non-seulement remis en leur état civil, mais sont censés ne jamais avoir perdu.

Ces termes, *s'ils n'ont été remis au premier état*, &c. font connoître que si le condamné obtient, depuis son mariage, des Lettres d'abolition qui lui rendent l'état civil, cette réhabilitation de sa personne réhabilite le mariage qu'il a contracté, lui rend les effets civils, & donne aux enfants qui en sont nés, quoique, avant les Lettres d'abolition, les droits de parenté légitime, & la capacité de succéder.

Si la personne que le condamné a épousée ignoroit l'état de ce condamné, sa bonne foi purgeroit-elle le vice de ce mariage, & donneroit-elle aux enfants les droits de parenté légitime ? Lebrun décide pour l'affirmative, & son avis me paroît juste ; car, si la bonne foi purge le vice d'un mariage absolument nul, & donne aux enfants qui en sont nés les droits de parenté légitime, ainsi que nous l'avons vu ci-dessus cette bonne foi doit, par la même raison, produire le même effet à l'égard d'un mariage qui n'est nul que quant aux effets civils. Il est vrai que par une raison particulière, ces enfants ne peuvent succéder à celui qui a été condamné ; & cette raison est, qu'il est incapable de transmettre sa succession, mais il pourroit succéder, & à l'autre conjoint, & à tous leurs parents, même à ceux du côté du condamné, ainsi que cela a été jugé à l'égard des enfants du fieur de la Rocheboisfeau, nés du mariage par lui contracté depuis sa condamnation. Lebrun rapporte ce fait d'après Henrys.

L'Ordonnance ne parle que du mariage que le condamné a contracté depuis sa condamnation : la condamnation ne diffère pas celui qu'il a contracté auparavant ; & je pense que les enfants qui en naissent, quoique depuis la condamnation, ont les droits de parenté civile, non pour succéder au condamné, qui est incapable de transmettre sa succession, mais pour succéder à ses autres parents.

Il est évident que les conjonctions entre personnes qui n'ont contracté aucun mariage ensemble, telles que sont le concubinage, la fornication, ne sont pas des conjonctions légitimes ; mais le vice de ces conjonctions peut être purgé par un mariage légitime que les personnes contractent par la suite ensemble ; c'est ce qui s'appelle légitimation par mariage subsequent.

§. v.

De la légitimation par mariage subsequent.

Cette espèce de légitimation tire son origine d'une constitution de Constantin, abrogée par Zénon, L. s., Cod. de natur. lib. renouvelée par

Juftinien, Legib. 10 & 11. Codice d. t. . . & beaucoup augmentée par la Nouvelle 18^e. Cap. ult. & par la Nouvelle 78^e. Cap. 4^o. du même Empereur. Sur cette légitimation, il y a quatre Queftions principales. 1^o. Quelles font les conjonctions illégitimes dont le vice peut être purge par le mariage fubféquent? 2^o. Quel mariage peut punger ce vice? 3^o. S'il faut pour cela un infrument & des conventions de mariage? 4^o. Quel eft l'effet de cette légitimation?

Q U E S T I O N P R E M I E R E.

Quelles font les conjonctions illégitimes dont le vice peut être purgé par le mariage fubféquent?

La légitimation a été invenice pour légitimer les enfants nés *ex concubinatus*. Ce *concubinatus* étoit un rai mariage naturel auquel il ne manquoit que les effets civils, & qui étoit permis par les Loix, *per Leges nomen affumpfit*. L. 3. §. 1. ff. de concubin.

Quoique par nos mœurs le concubinage foit très-différent, qu'il ne foit point un vrai mariage, mais une conjonction illicite, néanmoins le vice de cette conjonction peut être purge par le mariage fubféquent, & les enfants qui en font nés rendus légitimes.

Il en eft de même d'une fimple conjonction paffagere d'un homme avec une fille; s'il Pépoufe par la fuite, le mariage purgera le vice de cette conjonction, & rendra légitime Penfant qui en eft né; s'il y avoit une parente collatérale entre le garçon & la fille, qui ont habitude enfemble, le mariage célébré par la fuite entre ces perfonnes légitimera-t-il les enfants nés de cette habitude? La raifon de douter eft que cette conjonction ell entachée d'un vice d'incefte, qui la rend plus criminelle; néanmoins il faut décider que les enfants font légitimes: la difpenfe obtenue depuis a un effet rétroaclif, qui purge ce vice d'incefte.

Le vice d'une conjonction adulterine ne peut être purgé; les enfants qui en font nés ne peuvent être légitimes par un mariage fubféquent. *C'eft la difpofition du Chap, tanta eft vis. 7. qui filii funt legitii*, que nous fuivons. *Finge*: un homme marie a eu, pendant fon mariage, une habitude avec une fille, & de ce mariage eft né un enfant, le mariage qu'il contradera par la fuite avec cette fille, après la mort de fa femme, ne pourra légitimer cet enfant, parce que le vice d'une conjonction adulterine eft trop confidérable pour pouvoir être purge.

Si j'ai eu pendant mon mariage habitude avec une fille, & que l'enfant conçu de cette habitude ne foit ne que depuis la mort de ma femme, cet enfant pourra-t-il être légitime par le mariage que je contracterai avec cette fille? Non, car, quoique ma femme foit morte avant l'anaiffance de cet enfant, la conjonction dont il eft procréé n'en eft pas moins une conjonction adulterine: je n'en aurois pas propofé la queftion; ft je n'aydis vu que Lebrun eft d'avis contraire. Il cite les Loix 18 & 19, ff. de

flat. homi. qui n'ont aucune application. Ces Loix décident qu'un enfant nait libre fi fa mere étoit libre, foit au temps de la conception, foit ail temps de fa naiffance, parce que la condition de fa mere, dont depend la fienne, pouvant être confidéneé en ces differents temps, doit être confidence dans le temps le plus favorable pour Penfant; mais le vice d'adultere, qui rend Penfant qui en eft provenu adulterin, ne peut être confident que dans le temps que padultete fe commet, dans le temps de la conjunction, le temps de la naiffance de Penfant eft indifferent à cet égard.

Par cette même raifon, quoique Penfant que jai eu d'une habitude avec une fille foit né pendant mon manage avec une autre femme, il ne fera pas adulterin fi la conjunction dont il a été procréé a precede le mariage, car la conjunction n'a pas été adultérine, & par conféquent il pourra être legitime par le manage que ie contracterai avec fa mere après la mort de ma femme.

Si la perfonne dont j'ai eu un enfametoit mariée, mais avoit une juſte caufe de croire que fon mari n'étoit plus, ayant eu des certificats de fa mort, l'enfant pourroit-il être legitime par le mariage que je contracterois avec elle après la mort de fon mari ? Je le penſe ; car cette conjondion n'eſt pas adulterine. *Adulterium fine dolo mala non committitur.* X. 43. C. ll. §. 12. L. 12. ff. ad leg. juL de adult.

Q U E S T I O N I I .

Quel mariage peut purger le vice d'une conjunction illégitime ?

Le mariage qui peut purger le vice d'une conjondion illégitime doit être un mariage legitime. Un mariage fait *in extremis*, ou tenu ſecret juſqu'a la mort, ou fait après une condamnation capitale, ne peut donc pas avoir cet effet, car ce mariage n'ayant pas lui-même les effets civils, ne peut les communiquer à la conjondion qui le precede.

Si un mariage valable, mais privé feulement des effets civils, ne peut pas avoir l'effet de purger le vice de la conjondion qui le precede ; à plus forte raifon un mariage abſolument nul ne peut avoir cet effet.

Quid, fi c'étoit un mariage nul, à la vérité, mais auquel la bonne foi des contractants donne les effets civils, & legitime les enfants qui en font procréés, pourra-t-il purger le vice de la oonjunction qui le precede ? *Finge*, un jeune homme & une fille ont eu commerce enfemble, & de ce commerce eft né un enfant, la filleſe marie depuis, le mari qu'eile a épouſé eft mort, elle a des certificats de fa mort ; dans la bonne foi elle ſe remarie à ce jeune homme avec qui elle avoit eu commerce, le premier mari revient, ce mariage purgera-t-il le vice du commerce que ces perſonnes oïſt eu aupaiavant, & Penfant né auparavant deviendra-t-il par-la legitime ? Non ; *nec obſtat*, que les enfans nés de ce mariage, quoique nul, font légitimés à caufe de la bonne foi des contractants ; cette bonne foi peut bien légitimer les enfants nés de cette conjunction, qui a été faite

de Bonne foi ; mais l'enfant ne d'une conjonction précédente, qui n'a pas été faite de bonne foi, ne peut devenir legitime qu'en vertu d'un vrai & valable mariage, qui feul peut purger le vice de cette conjonction; c'est c'est qui a été juge dans Paffaire de Maillard.

Q U E S T I O N I I I .

S'il est nécessaire que le mariage, soit accompagné d'un contrat devant Notaire pour opérer la légitimation.

La Conftitution de Conftantin & celle de Juftinien, requièrent, pour la légitimation des enfans, que le mariage comrade avec leur mere, soit accompagné d'un inflrument qui contienne les conventions matrimoniales , *tabulis dotalibus interverilmtibus*. Cet inflrument étoit requis pour conflater le mariage, arm qu'il n'y eût aucun doute que Phomme avoir élevé à la concubine à la dignité de femme légitime, ce qui n'étoit pas toujours facile à diftinguer, *cum uxor & concubina fold animi affectione differant*. L. 4. ff. de concub.junt. Paul. Sentent. Tit. 20. Cette raifon ne peut avoir d'application dans notre Droit François; le mariage n'ayant pas befoin d'être conflaté par un contrat de mariage , & Pétant beaucoup mieux par la célébration qui fe fait en face d'Eghfe, & par Fade de cette celebration infcrit dans les regiflres de la Paroiffe. C'est pour quoi il n'est plus douteux aujourd' hui que le contrat de mariage n'est plus neceffaire pour les légitimations, quoique quelques anciens Arrêts, s'attachant trop fuperfueufement à la lettre du Droit Romain, Peuffent jugé néceffaire.

Q U E S T I O N I V .

Quel est l'effet de cette légitimation, qu'on appelle per fubfequens matrimonium ?

La légitimation qu'opere le mariage purge tellement le vice de la conjonction illégitime dont Penfant a été procréé, qu'elle donne à cet enfant même droit de parenté legitime qu'il auroit s'il tut né du mariage même ; il est reputé en être né par anticipation; ce droit de parenté legitime lui communique la noblèffe de fon pere, lui donne le droit de fuccéder à fon pere & à fa mere, & à tous fes parents, tant paternels que maternels, & de leur tranfmittre fa fuccellion; enfin, généralement tous les droits attaches à la parenté legitime comme le droit de retrait lignager, de maniere qu'il n'est en rien different des enfans nés durant le mariage; cela est fi vrai, que Penfant procréé de conjonction illégitime , par le mariage a le droit d'aineffe fur les enfans nés du mariage. L'a-t-il fur les enfans d'un mariage intermédiaire ? Dumoulin decide que non ; les raifons de cette décifion font fenfibles; Peffet de la légitimation par le mariage est de

•dormer a l'enfant nè d'une conjoinction illicke avant le manage, les même droits qu'il auroit eu s'il fut ne durant le manage ; la fidion de la lègiti-mation confifte à *fe'mdte* qu'il eft rtie du manage ; or, le mariage qtie fon pere a comrade avec fa mere étant Je fecond mariage de fon pere, il s'enfuit qu'il ne peut être regarde que comme un enfant de fon fecond mariage : or, il rèpugne que l'enfant du fecond mariage foit Paine des enfans du premier ; d'ailleurs la Loi en donnant au mariage la vertu de purger les vices de la conjoinction quila precede, & de lègitimer Penfant qui en eft nè, n'a pas entendu prejudicftir aux droits de perſonnej la Loi n'accorde point fes graces aux dépens dlmtrui ; elle ne prèjudicie point aux enfans qui naitront de ce mariage, parce qu'ils n'exiftent pas encore; ils ne Tont pas capables de recevoir aucun prejudice, & que d'ailleurs c'eſt aux enfans nes •avant le mariagd qu'ilsfont redevables du mariage qui leur a procure la naiſſance, *gratiasagere fratribus fuiſ poſteriores debent, quorum beneficiis ipſi futitjuſtiſtCufL. to. Cod. denatur. liber.* Mais ſi Penfant legitime par le fecond mariage, avoit le droit d'aineſſe furies enfans du mariage intermediaire, cette legitimation ſe feroit au prejudice du droit acquis a Paine du premier mariage elle le dépouilleroit du droit d'ameſſe, du premier rang dans la famille de fon pere, dont il ſe trouve en poſſeiliqn, ce qui refine à tous les principes.

Il n'y a aucun inconvenient que Paine du premier mariage ſoit Paine d'un frere plus age que lui : car, par rapport aux droits de famille, 011 ne doit compter ſes annees que du jour qu'il eſt entre en la famille, & par conſequent ſeulement du mariage de fa mere ; Lebrun eſt d'un avis contraire a celui de Dumoulin ; mais il ſe fonde ſur des raifons ſi futiles, qu'eiles ne meritent pas de reponſe,

L'eſſet qu'a le mariage de purger le vice de la conjoinction illegitime que Plomme a eu auparavant avec fa femme, ne ſe borne pas ſeulement aux enfans qui en ont ètè procreès; elle ſ'etend à leur poſtèritè legitime; c'eſt pourquoy, ſi j'ai eu d'une fille un batard qui ait laiſſe a fa mort des enfans legitimes, & qPenſuite j'epouſe cette fille, le mariage que je contraète avec elle, en purgeant le vice de la conjoinction dont mon batard a etc procrec, donnera aux enfans qu'il a laiſſes le droit de parente legitime avec moi, qu'irs nauroient point eu ſans cela,

§. V I.

De la ligitimation par Zettres.

La legitimation par Lettres-Patentes du Roi, ne donne aux bâtareſ que le droit de porter le nom de leur pere, Sc de porter les armes de fa maiſoa avec une brifure oe gauchie à droite; mais elk ne dojnne pas le droit de parente legitime, ni rime le droit de ſucceder, a deſaut de parents legitimes ; les Lettres de legitimation avec la clauſe de ſucceder ne l'ont plus d'uſage,

ARTICLE IV.

Des caufes qui peuvent exclure un parent du droit de fuccéder.

Nous ne parlons pas en cet article de la vie civile, dont il a ete parle en Particle fecond, mais des caufes qui, fans dotiner atteinte a Petat civil d'un parent, le privent du droit de fuccéder.

Ces caufes font l'exhèrédation , l'indignite, la renonciation au droit de fuccéder ; en certaines Coutumes les fillesdoteesfont exclufes de fucceder

.§. 1.

De l'exhèrédation.

L'exReredation eft un ade par lequel une perfonne exclut de fa fuccekk fion, pour une juſte raifon, quelquin de fes enfans ou autres parents.

Quoiqu'il n'y ait que la Loi, par notre Droit Coutumier, qui falſe les Iièritiers, & qu'elle les faſſe independamment de ia volonte du defunt. elle-lui laiſſe ncanmoins la faculte d'exclure de fa fucceſſion ceux qui s'en font rendus indignes., 6c elle ne fait point Iieritiers ceux qui, par un juſte jugement du defunt, ont etc exheredes.

Il y a fix principales Queilions Quelions Pexheredation. i°. Qui peut-on exhereder, & pour quelles caufes? 2°. Comment fe fait rexheredation? 3°. A qui eft-ce a prouver la juſtice ou Pinjuſtice de l'exheredation? 4°. Quels en font les eftets? 5°. Si elle ſ'etend aux enfans de l'cxhercdcJ 6°. Quand eft-elle cenſee rèvequèe ?

QUESTION PREMIERE .

Qui feut-on exhereder & pour quelles caufes ?

Quelque droit qu'aient par Ia nature nos enfans à notre fucceſſiort néanmoins nous pouvons les exclure par l'exheredation.

L'ancien Droit Romain donnoit, a cet egard, aux peres une puiffance abſolue ; ils pouvoient exhèrèder leurs enfans fans rendre aucune raifon de leur volonte , qui feule fuſſoit pour Pexheredation.

Ce droit avoit ètè tempèrè par la Loi *Glicia*, dont nous ne favons pas Pèpoque , qui avoit accordé aux enfans exhèrèdès fans fujet, la querelle d'inofficioſite contre le Teſtament de leur pere ; le Prêteur prèfumoit que le Teſtateiir'qui exhèredoit ſes enfans fans fujet, n'avoit pas Pufage de la raifon nèceſſaire pour teſter, 8c fur ce prètexte, calſoit ſon Teſtament, *quafi furor Jit proprio fanguini fuccenſere.*

Notre Droit n'a point laiſſe aux parents cette liberté d'exhèrèder leurs enfans ; il Ia leur accorde feulement pour quatorze caufes tres - graves , qui ſont exprimées par la *Novelle 115. Cap. 30.* : favoir, i°. Si un enfant

a porté la main fur fes pere & mere. *Si parentibus fuis impias matins intul lent.* 2°. A plus forte raifon s'il a attertté à leur vie par le poifon ou autrement. *Si vita parentum per venerium aut alio modo infidiatus fuerit.* 3°. S'il a èté leur denonciateur de quelque crime, *Si in criminalibus caufis accufavcrit.*

La Nouvelle en excepte le crime de Iefe-Majefte; car il eft permis aux enfans d'etre en ce cas defionciateurs de leur pere, leur Patrie devant leur etre plus chere que lui. *Major effe debet pietas ergd Patriam quam ergd parentes.*

4°. Si par fes 'delations il les a fait condamner a de grofles amendes. *Si per fuam delationem gravia difpendia eos fecerit faflinere.* 5°. S'il a cornmif envers eux quelqu'injure atroce *flagravem & inhoneflam eis injuriam fecerit.* 6°. S'il a eu l'habitude charnelle avec fa belle-mere, *ft noverca face aut concubincc patris filius fe immifcuerit.* Notre Droit Francois pe reconnoiffoit pas de concubines.

7°. S'il a empêchè fes pere & mere de teller. 8°. S'il n'a voulu etre leur caution pour les faire fortir de prifon étant en état de le faire. Juilinién veut que ce refus ne foit caufe d'exhèredation qu'a l'egard des garçons. Les filles, dans notre Droit, étant également capables d'etre caution, il femble qu'il n'y a aucune difference à faire.

9°. Si un pere ou une mere ayant èté fait captifs par les Algèriens ou autres, l'enfant ayant le moyen, a refufe de payer fa ranon. *Si liberi non feftinaverint eum redimere.* 10°. Si un pere ou une mere étant tombes en dcmece, fes enfans n'ont pas eu foin de lui pendant qu'il etoit en cet état, il peut, pour cette railon, s'il revient en fon bon fens, l'exhereder. *Si furiofus fuerit & ejus liberi curam competentem ei non pcebuierint.* 11°. Si un enfant s'ell artbcie a des malfajteurs, commes'il a ete arrete avec des voleurs ou des vagabonds. *Si cum maleficis hominibus fepe fociaverit ut malefic ia face ret.* 12*. S'il eft gladiateur ou bateleur, a moins que le pere ne fiit de la même profeflion. *Si prater voluntatem patris inter afenarios vel mimos fepe fociaverit & in hac profejjlone permanferit, nift pater ejufdem profeffionis fuerit.* 13°. Si une iille que fes parents ont voulu marier 6V doter, a préfèrè de mener une vie debauchee. *Si volenti face fihoe vel nepti mart turn dare' & dotem, ilia non confenferit, fed iuxuriofam vitam degere elegerit.* Que ft les parents ont diffèrè de la marier jufqu'à vingt-cinq ans, Juilinién veut qu'elle ne puiffe ètre exhèrèdée pour forfait fon honneur, parce que c'eil la faute de fes parents de ne l'avoir pas mariée.

Selon nos mocurs, je ne crois pas qu'une fille put ètre exhèrèdée pour s'être laiffée feduire une ou deux fois, mais feulement dans le cas auquel elle fe feroit proitituee publiquement, & fait le metier de courtifanne, & qu'on ne doit pas diftinguerfi les parents ont voulu la marier on non.

14°. C'étoit une caufe d'exhèredation, fi l'enfant d'un Catholique fe faifoit Heretique. Comme il n'y a plus en France qu'une feule Religion, cette derniere exheredation ne peut parmi nous avoir d'applicatoin.

Nos **OrJonnances** ont ijoute une autre caufe cd'exhèredation contre les enfans qui fe marient fans ie confentement de leurs pere & mere. Une fille qui, avant Page de vingt-cinq ans, un garçon qui, avant Pâge de trente ans fe marient fans ie confentement de leurs pere & mere, font fujets àFa peine de l'exheredation. Apres cet âge, ils peuvent fe marier malgré leurs pere & mere, pourvu qu'ils aient requis leur confentement par des fomations refpedueufes faites en prefence de Notaire , qui leur en donne ade; faute de quoi, ils feroient pareillement fujets a la peine de l'exhèredation. Voyez l'Ordonnance d'Henri II de 1556 & celle de Blois, art. 41 la Declaration de 1639.

C'eft une queftion fur laquelle fe font partagès les Interprètes : Si un pere & une mere peuvent exhèder leurs enfans pour d'autres caufes que celles exprimées parla *Novelle 115. Cap. 3.* Lorfque ces caufes font cgafiment *graves* que celles qui y font exprimees ; *puta, fi* un fils n'a pas attente lui-meme a la vie de fon pere ou de fa mere; mais ft, ayant fit qu'un autre y attentoit, il ne leur ait pas decouvert, *8c* les ait mis, par ce filence affedè, en danger de leur vie ; on doit decider la même cliofe; c'eft le fentiment de plufieurs bons Auteurs.

Quoique Pexheredation s'emploie plus communement contre les enfans, elle peut, a plus forte raifon, être employe contre les collatèraux, lorfqu'ils fe font rendus indignes de la fuccelfion du defunt, foit en attendant a fa vie , foit en lui faifant quelqiPinjure atroce; cette exhèredation eft nèceffaire pour leur ôter, en les privant de la qualite d'heritiers, la portion des propres que les Coutumes affedent à Pheritier, *8c* qu'on appelle lègitime coutumiere.

De ce que nous avons dit, que Pexheredation ne pfeut être faite que pour de juftes caufes, il fuit que, par jiotre Droit, lespolthumes ne peuvent être exheredes, puifque n'etant pas encore nes, ils n'ont pu rien faire qui meritat Pexheredation.

Q U E S T I O N I I .

Comment fe doit faire l'exheredation ?

Par le Droit Romain, Pexhèredation ne pouvoit fe faire que par le Teftament, fuivant cette maxime , *hæred'uas codicillis neque dari neque adimi pote/t.*

Notre Droit n'ayant pas prefcrit de forme pour Pexhèredation, elle peut fe faire , non-feulement par teftament, mais par un fimple ade pardevant Notaire , par lequel un pere declare que pour telle raifon il exherede un tel ; Ricard en, rapporte des Arrêts, *8c* atteste que tel eft Pufage, part. 3. chap. 8. fed. 4.11. 971. Il vent pourtantque cet ade foit un ade authentique. *Ibid*, n42. Cette exhèredation doit être exprefle , c'eft-a-dire, qu'elle doit fe faire en termes clairs *8c* formels. Elle doit contenir Pexpreflion de la caufe pour laquelle Pexheredation eft faite. La Nov. 113.

^{Ca}P-30'

28 *Traité* *des Successions* ,

Celui qui exhérède quelqu'un de ses enfants ou autres parents, peut apporter quelque modification à l'exhérédation, en laissant à l'exheredé une pension alimentaire, ou quelque effet de la Succession,

Q U E S T I O N I I I .

A qui est-ce à prouver la justice ou l'injustice de l'exhérédation ?

Par la Constitution de Constantin, qui est en la Loi 28. *Cod. de inoffi. testam.* c'étoit à l'enfant exhérédé à prouver l'injustice de l'exhérédation pour réusir en la querelle d'officiofite. *Liberi querelam contra testamentum patrum moventes probationem debent prestare quod obsequium debuit jugiter parentibus adhibuerint.* La Nov. de Justinien n'y. ch. 3. PP. & in fine, a changé cette disposition. En même temps qu'elle ordonne que les causes de l'exhérédation seront exprimées par l'acte d'exhérédation elle charge aussi l'héritier de prouver la vérité au moins de l'un des causes qui ont été exprimées. Cette disposition de la Novelle est adoptée par nos usages ainsi que l'atteste Ricard, *loco citato*.

Q U E S T I O N I V .

Quels sont les effets de l'exhérédation ?

L'effet de l'exhérédation est de priver l'enfant ou autre parent exhérédé du droit de succéder au défunt qui l'exherede; mais l'exhérédation ne s'étend pas jusqu'à dépouiller la personne de l'exhérédé des autres droits de famille.

L'exhérédé étant privé du droit de succéder au défunt qui l'exherède, il ne peut pas, s'il est père de ses enfants, prétendre le droit d'aineur dans les biens de sa succession; car, ce droit d'aineur ne peut être prétendu qu'à titre d'héritier, & l'exhérédation le dépouille de ce titre; donc il ne peut prétendre exercer ce droit dans les Biens de la Succession du défunt.

L'enfant exhérédé par son père, peut-il prétendre douaire dans les biens de son père? La raison de douter est qu'il n'est douairier sans être héritier: la raison de décider qu'il ne le peut prétendre, est que l'exhérédation exclut généralement des biens de son père; elle exclut d'y succéder à titre de douairier aussi bien qu'à titre d'héritier: le douaire est une espèce de légitime que la Loi municipale ou celle du contrat de mariage accorde aux enfants dans les biens de leur père; mais un exhérédé ne doit point avoir de légitime. L'exhérédation de la mère ne prive point l'exhérédé du douaire; car, les biens dans lesquels l'enfant prend son douaire sont les biens du père; la mère n'en a que l'usufruit, comme douairière; la mère, en exhérédant son fils, ne peut exclure que de ses biens,

L'exhérédation ne prive pas l'exheredé des biens substitués que le défunt, par qui il a été exhérédé, étoit chargé de lui restituer après sa mort;

car il ne les tient pas de celui par qui il a été exhéredé, & qui a etc chargé de les lui restituer ; il les tient de pauteur de la substitution. La restitution de ces biens est une dette, du défunt envers cet exhéredé l'exheredation dépouille bien Pexhéredé du cfoit de succéder au défunt, mais non pas des creances qu'il a contre le defunt. L'exheredation n'ôtant a l'exherede que le droit de succéder au défunt par qui il a etc exhéredé, & non pas les autres droits de famille, il s'enfuit qu'il peut succéder a ses autres parents, même à ceux du côté de celui qui Pa exhéredé.

L'enfant exhéredé peut succéder à ses freres & sceurs, quoiqu'il trouve dans leur Succession les biens de ses pere & mere, par qui il a etc exherede, l'exhéredation ne le prive que du droit de succéder directement a ses pere & mere, qui font exhéredé, & n'empêche point qu'il ne puisse en profiter indirectement, & du chef d'autres personnes dont il devient F&3f la suite héritier.

L'exhéredation ne faisant pas perdre les droits de famille, il paroît s'enfuivre que si un enfant, aîné de la famille, est exhéredé, il ne perd pas pour cela les droits d'être le chef de la famille, & d'avoir, en cette qualité, le dépôt des titres de famille, Sc des portraits de ses ancêtres, a moins que Fignominie de Pétat qu'il auroit embrassé ne le fit juger indigne de cethonneur.

Les droits de sépulture sont des droits de famille, que Pexhéredation ne fait point perdre. L. 6. ff. de relig. vide Leg. 5. ff. eodem.

QU E S T I O N V.

Si l'effet de l'exheredation s'étend aux enfants de Fexherede.

L'exheredation ne doit pas s'étendre aux enfants de Fexherede; la raison en est tirée de ce principe de Droit, *nullum patris delictum innocui filio poena est*.

D'où il suit que l'exheredation, qui est la peine de la fame commise par Fexherede, ne doit pas être étendue aux enfants de cet exherede, qui, n'étant point coupables de la fame de leur pere, n'en doivent pas porter la peine.

Quelques Auteurs en exceptent le cas auquel un enfant auroit été exhéredé pour s'être marié sans requérir le consentement de ses pere & mere, & ils prétendent qu'en ce cas, l'exhéredation de cet enfant s'étend aux enfants nés de ce mariage, parce qu'ils sont nés du mariage qui a donné la cause à l'exheredation. D'autres pensent que, même en ce cas, l'exheredation ne doit pas s'étendre aux enfants de l'exhéredé, parce que le mariage étant valable, les enfants ayant le droit de parenté légitime avec leur afeul, par conséquent, le droit de lui succéder, ils ne peuvent pas en être dépouillés par la faute de leur pere.

Q U E S T I O N V I .

Quand l'exheredation eft-elk cenfee rèvequée ?

Par le Droit Romain, l'exheredation ne pouvoit être rèvequée que par un teftament qui revoquat celui dans lequel elle étoit contenue , cefa réfultoit des principes du Droit Romain, qu'un Teftament ne peut être rcvoque que par un autre Teftament, & qu'on ne peut difpofer de foil hèreàde, la donner ou ôter, que par un Teftament; *Tejlamentum rumpitur per alitid Tejlamentum æquè perfe&um, hçereditas nee dari, nee adimi potejl nift Tejlamento* : ces principes ne font pas admis parmi nous ; c'eft pourquoi l'exhèreàation peut être rèvequée par la feule & nue volonté de celui qui Pa fait.

Si celui qui Pa fait declare enfuite, par fon Teftament, ou par quel-^{*} qu'autre a&e , qu'il pardonne a fon fils, cet ade vaut une revocation d'exheredation.

Il n'eft pas même neceffaire qu'il y ait un ade par écrit. Il fuffit que Pexherede puiffè prouver que celui qui Pa fait a donné des marques de reconciliation , *puta* qu'il Pa logé chez mi, qu'il a fouffert qu'il lui rendit de frèquentes vifites. L'injure eft tellement prèfumée pardonnée, qu'on n'ajouteroit pas foi a la declaration que feroit par la fuite le pere par fon Teftament, qu'en recevant *fon tils* chez lui, il n'a pas entendu revoquer l'exheredation. Si un fils, depuis l'exheredation, avoit rendu quelque fervice lignale a fon pere, comme s'il lui avoit fauve la vie aux dépens de la fienne , Pexhèreàation doit être prèfumée rèvequée ; Pimportance du fervice eft une reparation qui doit effacer Poffenfe qui donne lieu a l'exheredation.

§. 11.

De Pindigniti.

Un enfant ou autre parent, peut perdre le droit de fucceder a fonpere, fa mere ou autre parent, par fon indignite.

Les memes caufes pour lefquelles j'aurois pu être exhèreàè par quelqu'un de mes parents, fi elles fuflent venues a fa connoiffance , qu'il cut eu le temps de faire cette exheredation, me rendent indigne de fa Succeffion, fi elles ne font pas venues a fa connoiffance, ou s'il n'a pas eu un temps fuffifant.

Que s'il s'eft paffè un temps confidérable depuis qu'il en a eu la counoiffance, fans qu'il m'ait exnèreàè, fon filence doit paffer pour une remife de Poffenfe que j'ai commife, laquelle étant éteinte par le pardon prèfumé du défum, il ne fubfifte plus en ma perfonne aucune caufe d'indignite qui puiffe m'exclure de fa Succeffion. Lebrun, Liv. 3, chap, 9, 11. 14.

La priAflipale caufe qui rend un parent indigne de la Succeffton de fon parera, c'eft lorfqu'il eft coupable de ft mort; car fon crime ne doit pas lui pjpcurer Pavantage d'une Succeffion. Cette decifion doit avoir lieu, qrtorque Phomicide aitqtenu des Lettres d'abolition qu'il ait fait enteriner.

Elle a parefflement lieu, quoiqu'ii n'ait ètè fait aucune pourfuite contre lui pendant le temps de vingt annèes, par lequel les crimes fe prefcrivent, car les Lettres d'abolition, ainfi que la prefcription, mettent bien le criminel a couvert de la peine publique, mais ne purgent pas le vice d'indignite, qui, ayant ètè une fois encouru, fubfifte tou jours.

L'homicide ne doit rendre indigne de la Succefflon de Phomicide, celui qui Pa commis, que lorfqu'il a etc commis par fa faute; que s'il a etc commis par un cas fortuit ou par la neceffk d'une juftè defenfe, il nVjn doit refulter aucune indignite; car Pindignite eft une peine, & il ne cfoit point y avoir de peine ou il n'y a point de faute; c'eft pourqubi fi un enfant a tue quelqu'un de fes parents, cela ne doit pas le rendre indigne de fa Succefflon, *cum nulla fa infantis voluntas cum infans culpa capax non fa**

Lebrun pretend que Pindignite de Phomicide defcend à fes enfants, & il en rapporte quelques Arrêts, ce qui me paroît fouffrir quelque diffculte, les enfants ne devant pas être punis pour la faute du pere.

C'ètoit une caufe d'indignité par le Droit Romain, fi Pheritier n'avoit pas venge la mort du defunt; mais je ne penfe pas qu'elle le foit parmi nous, le foin de la vengeance du defunt etant, felon nos ufages, remis au Miniftère Public plutot qu'aux héritiers.

C'ètoit une caufe d'indignité par le Droit Romain, fi Phèritier avoit difpofè de la SiicceffTion future de fon parent avant fa mort. X. 2. §. *fin. ff. huiqv. utjud, L. 2§. §. %. & X. 30. ff. de donat.* J'aurois de la peine à croire que c'en fiit une parmi nous; il fuffit que la convention foit nuile, comme contraire aux bonnes.mocursj il y a plufieurs autrescaufes d'indignite dans le Droit Romain qui ne font point reues par nos ufages.

L'indignite n'a pas lieu de plein droit; elle doit ètre prononcee: c'eft pourquoi, par le Droit Romain, l'indigne acquerait Phcreditej mais le fife Pen depouilloit lorfqu'il en avoit etc declare indigne. Parmi nous, ce n'eft point le fife qui profite de Pindignite de Pheritier, mais ce font les autres parents en degre de fucceder avec lui,

§. H I .

Des renonciations aux Succeffions futures.

Les renonciations aux Succeffions futures font contraires au principe, qu'on ne peut repudier un droit qui n'eft pas encore ouvert, *quod quis,fi vein, habere non poteft: id repudlare nonpoteft.* X. *ijq. ff. de R.J. 8c* à cet autre principe qui rejette les conventions touchant la Succeffion d'un homme vivantj neanmoins notre Jurifprudence a admis ces renonciations

dans les contrats de manage qui, felon nos ufages, font fufceptibles de toutes fortes de conventions.

' La raifon qui a fait établir ces renonciations a été pour conferver les Biens dans la famille de celui a la SuccTion de qui on fait renoncer les lilies au profit des males, & foutenir par ce moyen, la fplendeur du nom.

Q U E S T I O N P R E M I E R E .

*Qui font ceux qui peuvent faire ces renonciations, • enfaveur
de qui t*

Ce font ordinallement les filles qui renoncent, par leur contrat de mariage, moyennant la dot qui leur ell conftituee, a la Succellion de leur pere & mere, qui la leur conflituent, au profit de leurs freres, ou au pteit de leur frere aine feulement.

Quelquefois auflî les males puines renoncent au profit de leur frere aine. La même raifon de foutenir le nom, en confervant Pintègrité des biens a un feul, fe rencontre dans ces renonciations, comme dans celles des filles.

Eiles peuvent être faites par des enfans mineurs auflî-bien que par des majeure, & ils ne font point reftituables contre ces renonciations.

C'eft contre la fin pour laquelle ces renonciations ont été établies qu'un enfant male renonce au profit des filles, ou même une fille au profit d'une autre fille. C'ef! pourquoi Lebrun penfe que ces renonciations ne doivent point être admifes, ou que fi elles le font, elles ne doivent point avoir les privileges accordès aux renonciations faites au profit des males, 8c qu'en conlequence elles ne peuvent être faites que par des majeurs, 8c que du contentement de celui a la Succellion duquel la renonciation eft faite., 8c qu'elle'n'exclut point le renonc.ant de fa legitime.

La renonciation des enfans a la Succellion de leurs pere 8c mere en faveur des collateraux de leurs pere ou mere , doit encore moins etre admife, etant contre la nature de prqferer des collateraux a fes enfans;

Q U E S T I O N I I .

*Au profit de quelle s perfonnes la renonciation efficace pi fume e faite,
lorfque cela rieft fas expimi I*

Lorfqu'une fille, par fon contrat de mariage, a déclaré qu'elle renonc.oit, au moyen de fa dot, à la Succellion de fon pere, fans exprimer au piofit de qui elle faifoit cette renonciation, elle ell cenfée l'avoir fait au proiit de tous fes freres germains, enfans de celui à la Succellion de qui elle a renoncé.

Sera-t-elle pareillement cenfée avoir renoncé au profit de fes freres confanguins, que fon pere a eu d'un precedent ou d'un fubfequent mariage ? L'article 307 de la Coutume de Bourborinois, dit qu'elle n'efl réputée

r 8putee faite qu'en faveut'des freres germains. Hors Ces Coutumes, comme le motif de ces renonciations, qui est de foutenir la splendeur du nom, fe rencontre a Pégard des freres gejmains, comme à Pegard des freres confanguinsj il faut dire que la lite' efrcenfee avoir renonce au profit des uns & des autres.

Lebrun excepte le cas auquel la fille renonceroit avant le fecond mariage de fon pere ; on peut foutenir en ce cas que cette lille ne devant pas prévoir que fon pere fe remarieroit, n'a renonce qu'en faveur de fes freres du premier mariage, 6V non pas en faveur de ceux du fecond, auxquels elle n'a pas penfe.

Lorfque c'est à la Succelfion de fa mere qu'une fille renonce, en ce caa elle n'est prefumee renoncer qu'en faveur de fes freres germains, 6V non pas en faveur de fes freres utenns, que fa mere auroit d'un precedent ou mbfequent mariage; car ces freres ne portant pas fon nom, etant d'unc differente famille , le motif de ces renonciations ceife a leur egard.

Lorfqu'une lille a renonce au profit d'un tel, fon frere aine, il n'est pas douteux que cette renonciation ne peut profiter a un autre par fon deces, car la renonciation est rellreinte a la perfonne dellgne par fon nom.

Qujd, fi elle a renoncè au profit de fon frere ainè ians le nommer autrement ? Lebrun penfe que, meine en ce cas, elle n'eil; cenfee avoir renonce qu'au profit de celui qui etoit pour lors Paine. J'inclinerois plutot pour le fentiment de Tiraqueau, qui penfe qu'elle doit, en ce cas, etre prefumee avoir renonce en faveur de celui qui fe trouvera Paine lors de Pouverture de la Succelfion. Cette interpretation me paroît plus conforme, 6V aux tcrmes de la renonciation, qui ne dellgnent aucune telle perfonne au profit de qui la renonciation fe faffe, mais en general Paine, 6V au motif ordinaire de ces renonciations, qui n'efl point fonde fur des alTedions perfonnelles, mais fur Pafledion gencale , pour la splendeur du nom qu'on veut maintenir, en confervant par ces renonciations Pintegrite des biens de la famille dans la perfonne de Paine.

Q^U E S T I O N I I I .

A quelles Succelfions futures fe font ces renonciations ?

Ces renonciations fe font a la SuccelTion future du pere ou de la mere, qui fournit la dot a la fille qui renonce a Pune ou a Pautre SuccelTion. Lorfque le pere 6V la mere dotent conjointement j ces renonciations fe font, pour Pordinaire , a Pune 6V a Pautre SuccelTion. On fait quelquefois renoncer les filles aux Succelfions collaterals qui pourroient leur venir de leurs freres 6V fccurs, neveux 6V nieces des afcendants defdits pere 6V mere.

Ces renonciations font en eflèt, non-feulement pour les biens qui feroient echus auxdits freres 6V fccurs du pere commun, mais generalement pour tous leurs biens de quelque maniere qu'ils les aient acquis ou qu'il leurs foient echus.

La renonciation qu'une fille fait aux Succelfions de fes pere & mere , même aux Succelfions collaterales de fes freres & fceurs, comprend même les Succelfions de fes autres fceurs, qui auroient renonce comme elle à la Succelfion de fes pere & mere.

Q U E S T I O N I V .

Par quel alte & comment fe font ces renonciations ?

Ces renonciations fe font, ordinairement, par le contrat de mariage de l'enfant, par lequel on lui donne ou promet la dot, au moyen de laquelle elle renonce.

Elles ne fe font pas même ailleurs que par le contrat, lorfque l'enfant qui renonce eft mineur.

A l'égard des enfants majeurs, ils peuvent renoncer ailleurs que par le contrat de mariage ; par exemple, des fceurs majeures peuvent intervenir au contrat de mariage de leur frere aîné, & renoncer en fa faveur, en confideration du mariage, aux Succelfions de leur pere & mere, moyennant certaines conditions.

Ces renonciations doivent être exprefles, *eft major is momenti quam lit, dit d'Argentre , acribus tactis colligi ifta renunciatio poftit.*

C'eft pourquoi li un pere, marie fon fils & fa fille par un même contrat de mariage, ayoit donné une certaine fomme en dot à fa fille, & fait donation à fon fils du furplus de fes biens préfents & à venir, la foufcription de la fille à ce double contrat le confentement qu'elle femble avoir donné à cette donation, ne pafferont pas pour une renonciation à la Succelfion future de fon pere , & ne pexcluront point de s'en porter heritiere, & de demander, en cette qualité, contre fon frere donataire, la portion legitime en fa Succelfion.

De ce que la renonciation doit être exprefse, eft née la queftion de favoir, fi une renonciation étoit valable, lorfqu'au lieu de dire que la fille a renoncé à la Succelfion future , &c., il eft dit qu'elle a promis d'y renoncer ? La raifon de douter eft que promettre de faire une chofe, n'eft pas la faire ; d'où l'on concluoit que la promeffe de renoncer, n'étoit pas une renonciation exprefse. Néanmoins on a, avec raifon, jugé qu'une telle promeffe de renoncer, étoit une renonciation valable. Voyez P Arrêt de Louet, lettre N.

La renonciation que fait un enfant, par fon contrat de mariage, à la Succelfion future de fes pere & mere, ne peut être faite que moyennant une dot qui lui foit fournie par fes pere & mere.

Les Coutumes font différentes fur cette dot, Il y en a où la moindre doffuffit & telles font les Coutumes de Touraine & d'Anjou. Il y en a qui veillent qu'elle égale au moins la legitime ; telles font les Coutumes de Bourges, de Montargis ; notre ancienne Coutume d'Orléans en contenoit aufli une difpofition & telle eft aufli la Jurifprudence dans le pays de Droit écrit.

Cans les autres Coutumes qui ne s'en expliquent pas, il n'est pas rtceff- faire que la dot fournie égale la lègitime, ncanmoins dans ces Coutumes, s'il y avoit une difproportion tjEs^grande entre la dot & la legitime que pourroit eferer la iilie , eu egard arta fortune qu'avoit le pere iors du contrat de mariage ? Lebrun penfe quefya iilie mineure feroit reftituable contre fa renonciation à la Succeffion future.

Cette dot doit être , ou payee comptant, ou payable dans un court delai. Si un pere promettoit a fa fille, en lamariant, une dot payable après fa mort la renonciation faite par la iilie à la Succeffion de fon pere, en confluence de cette dot, ne feroit pas valable; car ces renonciations ne font pas des donations, elies fe font pour un avantage préfent que la fille recoit pour fe dèdommager de l'efperance de la SuccffTion à laquelle elle renonce ; n'y ayant point d'avantage prefent lorfque la dot n'est promife •qft'après la mort , la renonciation ne peut fublifter.

Que s'il y avoit une partie de la dot payee comptant, ou payable aprcs un bref délai, le terme donnè pourle furplus jufqu'a la mort, n'empêcherait pas la validité de la renonciation ; car il y a un avantage préfent pour la partie qui eft payee comptant.

Lorfque la dot n'est pas fournie par le pere & la mere, mais feulement par un des deux , la fille ne peut renoncer qu'a la Succeffion de celui qui a fourni la dot, & non point à celle de l'autre conjoint qui ne l'a pofnt fournie. *Nee obflat* , qu'on a admis la renonciation de la iilie, meme aux Succeffions de fes freres & fœurs, quoiqu'elle ne receive aucune dot d'euxj car la renonciation à ces Succeffions collatérales, n'est qu'une extenfiion de la renonciation aux Succeffions des pere &c mere communs, qui fuit des biens qui compofent ces Succeffions collatérales, au lieu que la Succeffion de Tun des conjoints, eft abfolument independante de celle de l'autre conjoint.

Il refte a obferver que, lorfque les renonciations fe font par le propre contrat de mariage de l'enfant qui renonce, moyennant une dot, il n'est pas necellaire que fes freres & fœurs , aux Succeffions defqueis on le fait renoncer , ainfi qu'a celle de fes pere & mere, interviennent au contrat; quoique, hors ces cas, on ne puiffe faire aucune renonciation , ni aucune convention touchantla Succeffion d'une perfonne, fansqu'elle intervienne &c y confente.

Q U E S T I O N V.

Quand s'eteignent ces renonciations aux Succeffions futures ?

Les renonciations aux Succeffions futures, s'eteignent par difflèrentes manieres : i°. Par Pinexecution de la promefTe de la dot; c'est pourqioi, fi le pere ou la mere , a la Succeffion defqueis la fille a renonce en consequence de la dot qui lui a ete promife, font morts avant que d'avoir acneve de la payer, &c aprcs avoir ete mis en demeure de le faire, la renonciation a leur Succeffion devient lans effet, *deficiente canfd propter quam facta eft*.

La moindre partie de la dot qui refteroit a payer, & quails feroient en demeure de payer, feroit manquer la condition de la renonciation, la rendroit fans effet.

Que ft le pere qui a promis la dot, fl'a pVtnt etc mis en demeure de la payer par une interpellation judiciaire. V mort arrivee avant le paiement de la dot, nVteint point la renonciation de la fille, la condition de la dot, fous laquelle elle a renonce, n'eft point cenfee avoir manque, tant qu'il n'a lenu qu'a elle de la recevoir; & il eft cenfe n'avoir tenu qu'a elle d'être payée, tant qu'on ne lui en a fait aucun refus.

A plus forte raifon, la renonciation fubfifte, fi le pere qui a promis la dot eft mort avant l'expiration du terme dans lequel il étoit convenu de la payer. *Nee enimibi inteUigunt ulla mora fieri, ubi nulla petitio eft.*

Lorfque le pere & la mere ont promis une dot, foit conjointement, foit fèparemci, a une iille qui a renonce, en confequence, a la Succeffion de Tun & de Pautre, la mort de Tun en demeure de payer, èteint la renonciation a fa Succeffion, fans donner atteinte a la renonciation à la Succeffion du furvivant, qui payra la dot par la fuite.

Si le pere & la mere ont dote conjointement, ou chacun fèparemci, & qPen confequence la fille ait renoncé a la Succeffion de Tun & de Pautre, ou même aux Succeffions collaterales de fes freres &c fecurs, Pinexecution de la promeile de la dot par Tun des deux, eteint en entier les renonciations aux Succeffions collaterales, quand même Pautre conjoint auroit, de fon côté, payé la dot par lui promife. La raifon en eft que le prix de la renonciation à ces Succeffions collatérales, eft, tant la dot de Tun que celle de Pautre : il fuffit donc qu'il y ait eu inexecution par Tun des deux, pour que la condition, fous laquelle la fille a renoncé à ces Succeffions collaterales, n'ait pas etc remplie, & pour que cette renonciation foit fans effet.

II en feroit autrement, ft Ic pere &c la mere avoient en la dotant ftipulé, chacun fèparemci, la renonciation a leur Succeffion &c aux collaterales; en ce cas Pinexecution de la promeile de la dot de la part de Tun des conjoints, ne feroit pas tomber la renonciation de la fille aux Succeffions collaterales de fes freres &c fecurs; parce que chacun des conjoints ayant ftipulé d'elle fèparemci cette renonciation; elle y a renoncé pour le prix de la leule dot de chacun des conjoints; Tune ou l'autre dot eft le prix de cette renonciation &c non pas Pune &c Pautre; &c par confequent, il fuffit qu'elle ait reçu l'une des deux, pour que fa renonajption foit valable, quoique la promeile de Pautre n'ait pas eu fon exécution.

La feconde maniere dont s'ctient la renonciation aufr Succeffions futures, eft fi la perfonne, à la Succeffion de qui l'enfant a renoncé, meurt dans ce temps intermédiaire entre le contrat de mariage &c la celebration, car comme c'eft te mariage qui confirme toutes les conventions contenues au contrat, comme il n'y a point encore proprement de dot avant le mariage, *dos fine matrimorio intelligi non poteft*, il s'enfuit que, lors de la mort de cette perfonne qui a donne ouverture a fa Succeffion, la renonciation que Penfant auroit faite a fa Succeffion n'ayant point encore reçu fa perfedion,

n'a pu l'exclure de cette Succeſſion, 6c qu'en confequence l'enfant a ete faiſi de la Succeſſion, que la renonciation qu'il a faite ell demeuree fans effet. Cette déciſion ell conforme à ceile de Dumoulin fur Part. 305 de Bourbonnois, *mors parentis: tſtdſiuraciatium fed ante celebratas nuptias facit deficere excluſionem conflictudinis. . . .* Voycz un Arret rapporte au Journal du Palais.

Elle a lieu auſſi quand meme la dot auroit ete payée d'avance lors du contrat ; car les memes raifons ſubſiſtent. Elle n'etoit pas encore dot, tant que le mariage n'etoit pas accompli, toutes les conventions n'avoient point encore rec.u leur perfection ; l'enfant ne ſ'eſt donc point trouve exciſus lors de l'ouverture de la Succeſſion, 8c par confequent, ii a ſuccedé.

La troiſieme maniere dont ſ'eteint la renonciation aux Succeſſions futures , eſt par le dees de ceux au profit de qui la renonciation eſt faite, pourvu «jt'ils precedent fans laiſſer d'enfants; car leurs enfants les repreſentent dans ce droit, qui leur eſt acquis par la renonciation de leur fbeur, ce droit etant une dépendance de celui de ſuccéder. Par exemple, ſi une fille a renonce, en faveur de ſes freres, au droit de ſucceder aux biens de ſon pere, ii tous ſes freres ſont morts avant le pere commun, fans qu'aucun d'eux ait laiſſe d'enfants, la renonciation n'aura aucun effet; au contiaire, elle icra valable ſi un feui a ſurvecu, ou ſi un feul a laiſſe quelques enfants.

Pareillement, ſi la renonciation a etc faite au profit d'un tel ſon frere aine, 6c que ce frere aine ſoit precede fans enfants, la renonciation n'aura aucun effet.

Enfin, la quatrieme maniere dont ſ'eteint la renonciation, eſt le rappel, lorſque celui a la Succeſſion future de qui un enfant a renonce, ic rappelle a fa Succeſſion.

Ce rappel leve entierement l'obſtacle de la renonciation , 6c fait admettre Penfant rappelle a la Succeſſion, de la meme manière que ſ'il n'avoit pas renonce.

Ce rappel eſt une ordonnance de derniere volonté; d'ou il ſuit, 1°. qu'H eſt revocable juſques a la mort 2°. qu'il ſe fait par la ſeule volonté du pere ou de la mere, qui rappelle a fa Succeſſion l'enfant qui y avoit renoncé, fans qu'il ſoit beſoin d'aucune acceptation de la part de cet enfant , ui meme qu'il en ait connoiſſance.

Eſt-il beſoin que le conſentement des freres, au profit de qui la renonciation eſt faite , intervienne ? Non, cela ſuit encore de ce que nous diſons, que le rappel eſt une ordonnance de derniere volonté; car il eſt de la nature des-ordonnances de derniere volonté, d'etre l'ouvrage de la volonté d'un feul. D'ailleurs , le pere qui, par le contrat de manage de fa fille, la fait renoncer a fa Succeſſion, n'ayant pas beſoin, pour ſtipuler cette renonciation , du conſentement de ſes fils, au profit deſquels elle eſt faite , il n'en doit pas non plus avoir beſoin pour rvoquer cette renonciation par le rappel, le droit qui naît au profit des males de la renonciation de la fille, ne ſe confirme que par la mort de la perſonne , à la Succeſſion de qui elle a renonce 5 par confequent, les males n'ayant aucun

3 8 *Traité des Successions ,*

droit avant la mort, on n'a pas besoin de leur consentement. C'est la disposition de la Coutume de Poitou, art. 22, qui, par les raisons ci-dessus rapportées, paroît devoir être suivie dans les Coutumes qui n'ont point de dispositions contraires.

Cet acte de rappel n'est ni un legs, ni une donation, mais une simple révocation de la renonciation à la succession de la manière que le rappelle succède vainement à titre d'héritier, *remoto renuntiationis impedimenta*.

De-là, il suit que ce rappel peut se faire, non-seulement par testament, mais par quelque acte par écrit que ce soit.

Lorsqu'un père, en mariant sa fille, l'a fait renoncer, tant à sa succession, qu'aux successions collatérales de ses frères & sœurs, le rappel fait par le père lui rend le droit de succéder, non-seulement à son père, mais même à ses frères & sœurs, car ce rappel revokant la renonciation à la succession du père, *sublato principali tollitur & accesorium*.

Quid, si la fille a renoncé aux successions de père & mère & collatérales, 6 qu'elle ait été rappelée seulement par le père, & non par la mère, ce rappel lui donnera-t-il le droit de succéder à ses frères & sœurs ? On pourroit peut-être faire ici la même distinction qui a été faite ci-dessus, lorsque nous avons traité de la première manière dont s'extinguent ces renonciations, si les père & mère ont stipulé, chacun séparément, la renonciation à leurs successions & aux successions collatérales, la renonciation aux successions collatérales étant en ce cas une dépendance de celle du père ou de la mère, il suffit que la renonciation à l'une desdites successions subsiste, pour faire subsister celle aux successions collatérales. Que si, au contraire, la renonciation aux successions collatérales a été stipulée par les père & mère, conjointement à la suite de la renonciation à leur succession, cette renonciation aux successions collatérales ayant en ce cas pour fondement, non celle à chaîne des successions du père ou de la mère, mais celle aux successions de l'un & de l'autre, il paroît suffire que la renonciation à la succession de l'un des deux soit révoquée par le rappel, pour entamer la révocation de celles aux successions collatérales,

§. I V.

. De l'exclusion de succéder que donnent certaines Coutumes aux filles mariées

Les Coutumes sont différentes sur ce point. A Paris & à Orléans, les filles mariées, quelque considérable que soit la dot qu'elles aient reçue, ne sont point pour cela exclues de succéder, elles sont seulement obligées de rapporter la dot à la succession de celui qui la leur a donnée.

Quelques Coutumes excluent les filles mariées dotées des successions directes & non des collatérales, d'autres les excluent même des collatérales II y en a qui les excluent, n'excluent - elles sont dotées que d'un chapel de rofe. La Coutume de Normandie exclut les filles mariées de la succession de leur père, quand même elles n'auroient reçu aucune dot.

Dans quelques Coutumes*, il faut que ce soit le pere qui ait marie \$ dans d'autres, il n'importe. Dans quelques Coutumes, comme Tours, Anjou & le Maine, l'exclusion des filles^ rises n'a lieu qu'a l'égard des Nobles.

Dans d'autres, comme Bourbonnois, elle a lieu indistinctement a l'égard de toutes personnes. *

Ces exclusions n'ayant pas lieu, comme nous avons dit, dans les Coutumes de Paris & d'Orléans, auxquelles nous nous attachons particulièrement, nous traiterons très-sommairement cette matière, & nous nous contenterons d'observer, 1°. Que, pour que cette exclusion ait lieu, il faut que la fille ait été mariée avant l'ouverture de la Succession; il ne suffiroit pas qu'elle eût été fiancée, que le contrat contenant les conventions de mariage eût été passé, car ce n'est que le contrat de mariage qui l'exclut.

2°. Dans les Coutumes qui requièrent qu'elles soient dotées, il faut que la fille se trouve avoir reçu sa dot avant la Succession ouverte, si ce n'est dans celles qui déclarent expressément qu'elle a suffi qu'elle ait etc promise.

3°. Cette renonciation a lieu, Soit à l'égard de la fille qui l'a faite, Soit à l'égard de tous ses descendants qui viendront par représentation d'elle.

4°. Cette exclusion est au profit des mâles, frères & filles maritimes; c'est pourquoi cette exclusion cesse, s'il ne se trouve, lors de l'ouverture de la Succession, aucun mâle, ni représentation de mâle, qui veuille l'accepter.

5°. Cette exclusion n'a pas lieu, si la fille mariée a été réservée, par le contrat de mariage, à la Succession de ses père & mère.

6°. Quoique la fille n'ait pas été réservée à la Succession de ses père & mère, elle peut y être rappelée, Soit ce rappel lui rend le droit de succéder; ce rappel a cela de moins que la réserve, que celle-ci est irrévocable, au lieu que le rappel est révocable.

Il y a des Coutumes qui ne permettent ce rappel que du consentement des frères qui y ont intérêt.

SECTION III.

Des choses auxquelles on peut succéder.

On distingue parmi les choses auxquelles on succède, les meubles des immeubles; car il y a certains héritiers qui succèdent aux meubles, Soit aux immeubles.

On distingue aussi entre les immeubles, les acquêts des propres; Soit entre les propres, on distingue aussi ceux des différentes lignes.

Nous avons vu au Traité de la Division des biens, quels biens étoient meubles, & quels biens étoient immeubles, quels immeubles étoient acquêts, & quels immeubles étoient propres. Nous y renvoyons. Nous verrons dans le Chapitre suivant, quelles sont les personnes qui succèdent aux acquêts, quelles sont les personnes qui succèdent aux propres.

CH A P I T K E II.

De i'ordre^t de fucceder.

NOS Loix ont gardé un ordre entre les parents, pour leur dèférer la Succeffion de leurs parents.

Elles deferent la Succeffion d'un dèfunt ; premièrement, à fes enfans & defcendants, preferablement à tous les parents de la ligne afcendante , & à tous les collatèaux.

À dèfaut d'enfans, elles appellent les parents de la ligne afcendant&, quelquefois preferablement à tous ceux de la ligne collaterale, quelquefois concurremment avec certains collatèaux, quelquefois elle préfère certains collatèaux aux afcendants.

S E C T I O N P R E M I E R E .

De la SucceJJion de la ligne defcendante du defunt.

Par la loi de la nature , dont nos Coutumes ne fe font point ecartees, les enfans d'un defunt font appellees à la Succeffion , preferablement à tous les autres parents.

La Loi appellent à la Succeffion (Pun defunt fes defcendants, obferve entr'eux la priorite du degre, & elle y appelle le ills ou la lille d'un defunt, avant les enfans ou autres defcendants de ce iils ou de cette filie. Pareillement, à dèfaut du fils, le petit-fils y eft appelle avant fes enfans, qui font les arriere-petits enfans du defunt, &c. Les enfans d'un fils ou d'une fille du defunt, font, à la verite , exclus de la Succeffion par leur pere ou mere, lorfque leur pere ou mere fe trouve, lors de Pouverture de la Succeffion, occuper fon degre ; mars lorfque leur pere ou leur mere ne l'occupe pas , ces enfans ne font point exclus par les autres fils ou filles du defunt, parce que la Loi les fait entrer dans le degre qu'avoit occupè leur pere ou leur mere, lequel fe trouve vacant, &c les rapprochie , par ce moyen , au même degre des autres fils ou filles du dèfunt; c'eft ce qui s'appelle le droit de reprèfentation, dont nous parlerons dans le premier article de la premiere Sedion.

Tous les enfans qui font au même degre, foit de leur chef, foit par le bènèfice de la reprefentation, font appellees enfemble à la Succeffion du defunt.

Il faut en excepter un petit nombre de Coutumes, qui deferent la Succeffion entiere d'un defunt à fon fils aine, à la charge par lui de departir une certaine portion des biens à fes puinès ; telle eft, par exemple, la Coutume de Ponthieu.

Quoique,

Quoique, dans les autres Coutumes, tous les enfants soient ensemble appelés à la Succession du défunt ; néanmoins la plupart des Coutumes accordent dans la Succession certains avantages à Paine. Nous en parlerons dans l'Article second.

A R T I C L E P R E M I E R ,

Du droit de représentation en ligne directe.

Le droit de représentation, à l'effet de succéder, peut être défini ; une fiction de la Loi, par laquelle des enfants sont rapprochés & placés dans le degré de parenté qu'occupoit leur père ou mère, lorsqu'il se trouvoit vacant, pour succéder au défunt en leur place, avec les autres enfants du défunt,

Ce droit de représentation, dans la ligne directe descendante, a toujours été en usage chez les Romains. Il paroît qu'il n'avoit pas lieu autrefois dans les provinces septentrionales du Royaume, & même qu'il n'a commencé à avoir lieu à Orléans, que lors de la rédaction de la Coutume, qui fut faite en 1509, ce qui résulte de l'Article 24 de notre ancienne Coutume : *En ligne directe représentation aura lieu, soit qu'elle soit accordée ou non par le père & mère.* Lesquels termes *aura lieu*, donnent à entendre qu'ils établissent un droit nouveau, &c qu'auparavant la représentation n'avoit lieu, que lorsqu'elle étoit accordée par le père &c mère. La représentation n'a commencé pareillement à avoir lieu à Paris, que lors de la rédaction de cette Coutume en 1310.

Enfin, la représentation a été universellement requise, à l'exception de quatre Coutumes : Ponthieu, Boulonnois, Artois &c le Hainaut qui la rejettent, même en ligne directe.

Nous parlerons de cette espèce de représentation dans les trois premiers paragraphes de cet article, où nous verrons, 1°. Quelles sont les personnes qui peuvent succéder par ce droit de représentation : 2°. Quelles sont celles qui peuvent être représentées : 3°. Quel est l'effet de cette représentation.

La seconde espèce de représentation, à l'effet seulement de partager, est le droit par lequel des petits enfants, issus de différentes fouches, quoiqu'en égal degré entr'eux, partagent la Succession par fouches, & non par personne, *infirpes, non in capita*. Nous en parlerons dans le paragraphe dernier,

§. I.

Quelles personnes peuvent succéder par représentation !

La représentation a lieu à l'infini dans la ligne directe descendante ; c'est pourquoi, non-seulement les petits enfants, *nepotes*, entrent dans le degré 6c de leur père ou mère qui se trouve vacant par leur décès ou autrement ; mais si quelqu'un de ces petits enfants étoit lui-même précédé, les en-

fants de ce petit enfant, *pro nepotes*, entrent pareillement dans ce degré, comme leur père y feroient, & y tiennent la place qu'il y auroit tenu & si l'arrière-petit-fils étoit lui-même précédé, 8c eût laïlé un enfant, cet enfant y entreroit de même, & *fit in infinitum*, autant que la représentation peut s'étendre.

Il n'est requies autre chose dans la personne de l'enfant qui succède par représentation, finon qu'il soit habile à succéder, & qu'il n'en soit exclus par aucun des causes rapportées au Chapitre précédent, Section deuxième.

Au reste il n'est pas nécessaire que les enfants qui succèdent par représentation, aient été héritiers de leur père ou mère qu'ils représentent. Quoi qu'ils aient renoncé à leur Succellion, ils ne laissent pas de pouvoir les patenter en la Succellion de leur aïeul. La raison est que la représentation ne fait rien autre chose, que placer les représentants dans le degré de la personne représentée, lequel se trouve vacant; places dans ce degré, ils reçoivent directement du défunt leur part en la Succellion, elle ne leur est point transmise par la personne représentée, laquelle, par son décès, n'ayant pu elle-même être héritière, n'a pu rien transmettre de cette Succellion; il n'est donc pas nécessaire qu'ils aient été héritiers de la personne qu'ils représentent. La Coutume de Paris, art. 308, 8c la nôtre, art. 307, le supposent clairement.

§. 1 1.

Qui peut-on représenter

La représentation, selon la définition que nous en avons donnée, consiste à mettre les représentants dans le degré 8c place de la personne représentée, lorsque ce degré se trouve vacant : de-là, il suit qu'on peut représenter celui qui n'occupe plus son degré, 8c qu'on ne peut représenter celui qui l'occupe encore : de-là, est née la maxime qu'on ne peut représenter un homme vivant, *representatio numquam est de profundo vivente*, Molin. in not. sur Maine 241. De-là, il suit que, si un père laisse deux fils, dont l'un accepte la Succellion 8c l'autre y renonce, les enfants de celui qui a renoncé, ne peuvent pas venir avec leur oncle à cette Succellion par représentation de celui qui y a renoncé; ils ne peuvent représenter un homme vivant, qui occupe son degré dans la famille.

Observez qu'on entend ici par un homme vivant, celui qui jouit de l'état civil; ceux qui l'ont perdu, soit par la profession religieuse, soit par une peine capitale, étant morts civilement, ne font point regardés comme hommes vivants, la mort civile leur faisant perdre tout ce qui appartient à l'état civil, 8c par conséquent les droits de famille; ces personnes n'occupent plus leur degré dans la famille, leur degré est vacant, 8c par conséquent, les enfants de ces personnes peuvent y être places par représentation. Les enfants peuvent donc représenter leur père, lorsque leur père est mort civilement, comme lorsqu'il est précédé.

^ Les enfants d'un fils exhercé peuvent-ils le représenter lorsqu'il est vivant? La raison de douter est que l'exhérédation ayant dépouillé de son

droit de fucceder, il femble qu'il n'occupe plus fon clegèr , & que fes enfans peuvent y être placèS par la representation, comme dans un clegre vacant. La raifon de decider eft que les enfans de L'exherede ne peuvent pas le reprèfenter lorfqu'il eft vivant; elle fe tire de la maxime qu'on ne peut reprèfenter un liomme vivant ; que cet exhèrède, quoiqu'excius de la Succelfion par pexheredation, n'eft point pnve de fon état civil, qu'ii occupe fon degèr dans la famille du dèfunt, quoiqu'il foit exclus de la Succelfion par une raifon particuliere j la representation ne peut donc pas placer fes enfans dans ce degèr, puifqu'il elt rempli : d'ailleurs ii elude-roit la peine de Fexheredation, s'il pouvoit recueilliir pour fes enfans fa part en la Succelfion dont il eft exclus.

Les enfans de Fexherede peuvent-ils le reprèfenter , meme lorfqu'il eft predecède ? La raifon de douter eft que la representation conliftè a faire iifeceder les reprèfentants a la place de la perfonne reprèfentee, & à leur faire avoir la même part en la Succelfion, qu'y auroit eue la perfonne reprèfentee , ii elle eut furvecu, ainfi que nous le verrons ci-aprcs. Or, Tex-Jhercdc , s'il eut furvecu , n'auroit eu aucune part dans la Succelfion ait moyen de fon exheredation ; les enfans qui pretendent le reprèfenter, n'sn peuvent donc pretendre aucune, & par confequent inutilement le reprèfenteroient-ils. La raifon de decider au contraire, eft que la faute qui a fait mèriter l'exhèrédation a Fexherede, lui etant perfonnelle, Fexhèrédation qui en eft la peine, lui doit être perfonnelle, & ne doit point rejailir, par confequent, fur fes enfans, nx les empecher de venir a la Succelfion de leur aieul, par reprèfentation de leur pere exherede, exheredation n'aya.nt etc portee que contre la perfonne de Fexherede , pour Fexclure perfonnellement de la Succelfion, cette exheredation eft aneantie par fon predecès. Qifèft-ce done qui peut les empecher de venir a cette Succelfion ? A l'egard de Fobjection qu'on fait, que les reprèfentants ne font fubrogés par la representation qu'aux droits qu'auroit eu la perfonne reprèfentee, ii elle eut furvecu , la reponfe eft que les enfans de l'exherede font fubrogés a la part que Fexherede, s'il eut furvecu, auroit du avoir fans Fexheredation , qui ne doit plus etre confidèree par les raifons ci-deffus expliquees.

Tout ce que nous avons dit touchant les enfans de Fexherede, requit pareille application a l'egard des enfans de l'indigne , il y a entiere parite de raifon; c'eft pourquoi on doit pareillement decider que les enfans de l'indigne, ne peuvent fucceder par representation lorfqu'il eft vivant, mais qu'ils le peuvent lorfqu'il eft predecède.

Les enfans de la fille mariee, exclufe de la Succelfion , ou par la Coutume, ou par la renonciation, la reprèfentent-ils Ii eft confant qu'ils ne peuvent la reprèfenter, lorfqu'elle eft vivante iors de l'ouverture des Succelfions de fes pere &c mere , auxquelles elle a renonce; cela eft fonde fur la regie generate, qu'on ne peut reprèfenter un homme vivant, & fur ce que ces renonciations feroient illufoires , fi une fille mariee pouvoit recueilliir, pour fes enfans, la part a laquelle elle a renonce.

Il y a plus de difficuke lorfque la fille mariee a predecède fon pere ou fa'

mere a la Succeffion de qui elle a renonce. Dumoulin, fur Particle Xiy* de Pancienne Coutume de Paris, dit avoir penfe que fes enfans pouvoient la reprefenter; que la renonciation de, leur mere ne pouvoit leur etre oppofee, parcc qu'eile n'avoit pu renoncer que pour elle, 8c non pour fes *enfantb*, qui, lorfqu'ils viennent a la Succeffion de leur aieul par representation de leur mere, ne tiennent point de leur mere la part qu'ils y ontj *factum matris fillos non ligat quia mater non potuit renuntiare pro fihis > fed pro fe tantum*. Neanmoins le contraire a etc juge* par deux Arrets rapportes par Louet , de i f6q. 8c ij 6 p, & Brodeau dit que celut de iytfp. a fixe la Jurifprudence. Lebrun atteste auili que e'eft la Jurifprudence. La raifon en eft, que ces renonciations des filles par leur contrat de mariage , font des loix de famille dont l'effet doit etre perpetuel dant la famille > 8c ne fe pas borner a la fille qui a renonce', mais doit s'etendre a tous les descendants de cette fille. Au furplus, la dot qu'eile a regue forme une exception peremptoire contre fes enfans ou petits - enfans, qui, après fon décès, prétendroient la repréfenter dans la Succeffion de leurs aieuls ou bifaieuls, puifque cette dot lui a etc donnee pour lui tenir lieu , ainfi qu'a eux, de la part qu'ils pretendent avoir de ladite Succeffion. *Duo3 caufa lucrati3 non pojunt concurrere in edem perfond*.

Il faut decider auffi que les enfans de la iille mariee, qui eft exclufe, par les Coutumes, de fucceder, ne peuvent pas la reprefenter quoique precedee; il y a quelques - unes de ces Coutumes qui s'en expliquent, comme Tours, Bourgogne, Auvergne, &c. j 8c il le faut decider de meme dans les Coutumes qui ne s'en expliquent pas: l'eiprit de toutes ces Coutumes etant de conferver l'integrite des biens a la race mafculine, 8\$ par confequent, d'exclure la pofterite des filles auili-bien que les lilies elles~ memes, lorfqu'elles auroient etc pourvues par mariage

§. i n .

De l'effet de la repréfentation.

L'effet de la repréfentation eft de rapprocher les enfans d'in fils ou d'une fille precedee au degre qu'occupoit leur pere ou leur mere dans la famille du defunt, & de les faire, en confequence, fuccéderà la place de leurfdits pere ou mere , avec les autres fils ou filles du defunt.

Si une Succeffion eft deferee a un ills 8c aux enfans d'un autre fils prèdècède, 8c que le fils renonce, la repréfentation qui place les enfans d'un fils precedec au degre de leur pere , aura-t-elle l'effet de leur donner le droit d'exclure les enfans de l'autre fils, qui a renonce a la Succeffion La raifon de douter eft que la repréfentation ayant ètè introduite pour admettre a la Succeffion des enfans qui font dans un degre plus èioigne avec ceux qui font dans un degre plus proche, il femble qu'eile doit ètre bornee a cet effet, & qu'on ne doit pas lui donner celui d'exclure jTautres enfans qui font au même degre, Nearunoin3 il faut decider que dans

cette efpece les enfans qifi fuccèdent par reprèfentation de leur pere ou mere prèdècèdes, auront toute la SucceiTion, & excluront les enfans de l'autrefils, qui a renonce. Laraifon en eft, que par la reprèfentation, la Succeffion a ete deferee aux enfans du iils predecède, qui s'étant trouvés cohéritiers du fils renoncant, fa partjeur eft accrue par fa renonciation, fuivant les articles 310. de Paris & 35-9. d'Orleans, qui portent que *la part de l'enfant qui renonce accroît aux autres enfans hénitiers.*

Les enfans d'un fils prèdècède excluent-ils les enfans d'un autre fils vivant, lequel eft exherede? Pour l'affirmative, on dira que ies enfans du fils prèdècède etant places, par la reprèfentation, au premier degré qu'occupoit leur pere, ils fe trouvent avoir une priorite de degre fur les enfans de Texherede, qui ne fe trouvent être qu'au fecond, & ne peuvent être rapproches au premier, qui eft occupé par leur pere exherède, qui eft vivant-, qu'ainli les enfans du fils prèdècède doivent les exclure. Pour la negative, on dira, au contraire, que la fiction de la reprèfentation ne doit avoir lieu que pour le cas pour lequel elle eft faite j qu'etant faite pour faire concourir les enfans d'un degré plus éloigné avec ceux qui fe trouvent dans un degré plus proche, elle ne doit avoir lieu que lorfque la Succeffion fe trouvant deférée à un enfant du premier degre, il eft nèceffaire de rapprocher les enfans d'un degré plus éloigné au degré de leur pere & mere prèdècèdes, pour qu'elle puiTe être deférée pareillement; mais que, lorfqu'il ne fe trouve aucun enfant dans un degré plus proche qu'eux, a qui la SucceiTion put etre deferee, comme dans cette efpece, ou Texhercdation du fils empeche qu'elle ne lui puiTe etre deferee, en ce cas, la SucceiTion pouvant etre deférée au degré dans lequel ils fe trouvent, fans le fecours de la reprèfentation, il ne doit point y avoir lieu a la reprèfentation; ils ne doivent point être places au premier degre qu'occupoit leur pere ou mere prèdècèdes, 8c par confequent, ne fe trouvent qu'au meme degré de celui auquel fe trouvent les enfans de l'autre fils exherede, ils ne doivent point les exclure. On replique, pour la premiere opinion, en niant le principe fur lequel la feconde eft fondée; favoir, qu'il ne doit point y avoir lieu a la reprèfentation en faveur des enfans d'un fils ou d'une fille predecède, que lorfqu'il y a un enfant du premier degré auquel la Succeffion foit deférée; & on foutient, au contraire;, qu'indiftinctement, aufli-tôt que l'un de plufieurs fils meurt naturellement ou civilement, les enfans de ce fils prèdècède entrent dans le degré qu'ii occupoit, fans attendre fi lors de l'ouverture de la Succeffion de leur aieul, il fe trouvera ou non d'autres fils ou filles à qui la Succeffion foit deférée.

La reprèfentation faifant fuccéder les representants a la place de leur pere ou mere qu'ils reprèfentent, il s'enfuit qu'ils ne peuvent avoir tous enfemble que la même part 8c portion qu'auroit eu leurdit pere ou mere s'il eut furvecu; ils ne peuvent jamais avoir plus.

C'eft pourquoi, fi un fils prèdècède avoit quelque chofe en avancement de Succeffion, fes enfans, qui le reprèfentent, quoiqu'ils aient renonce a la SucceiTion, feront obligés de rapporter ou precompter ce que leur pere, qu'ils reprèfentent, a recoil, de la même maniere que leur êtê auroit êtê obligé de le rapporter.

Il n'est pas douteux que la représentation ne peut jamais donner aux représentants plus que n'aurait eu le représenté; mais leur donne-t-elle quelquefois moins ? On fait à ce sujet la célèbre question de savoir si la représentation donne aux lilies de Painé précédé le préciput d'ainefle qu'aurait eu leur père, qu'ils représentent ? Les Coutumes se font partagées sur cette question ; il y en a, comme Rheims , Laon, &c. qui le refusent, & n'admettent, en ce cas, les lilies qui viennent par représentation de leur père, qu'à une portion virile de la Succession. La raison de cette décision paraît très-plausible ; la représentation peut bien faire succéder les lilies de Painé, petites-filles du défunt, au degré qu'occupoit leur père ; mais elle ne peut pas leur communiquer le fief de leur père, ni par conséquent leur faire passer le droit d'ainefle de leur père, inséparable de son fief, ni les faire succéder au préciput d'ainefle, qui est un droit attaché au droit d'ainefle. Nonobstant ces raisons, les Coutumes de Paris & d'Orléans, & plusieurs autres, décident que les lilies de l'aine représentent leur père au droit d'ainefle y la raison en est que la représentation substituant les représentants à la portion de la personne qu'ils représentent, ils doivent avoir tel que la personne représentée aurait eu elle-même ; que les représentants ne succèdent point de leur chef, mais du chef de la personne qu'ils représentent. Ce n'est point dans leur personne qu'on doit rechercher, ni le fief, ni les qualités nécessaires pour succéder au droit d'ainefle, mais dans la personne qu'ils représentent, qui doit à cet égard être sur ce représentée.

La fille d'un aîné exherede précède, le représente-t-elle au droit d'ainefle ? Oui ; car elle doit avoir la portion telle qu'aurait eu son père, sans exheredation, laquelle est éteinte par son prédécesseur, ainsi que nous l'avons déjà observé ci-dessus.

Doit-on suivre l'opinion embrassée par la Coutume de Paris en faveur de la fille de l'aine dans les Coutumes qui ne s'en font point expliquer ? Il y a lieu de le penser, quelque plausible que paroisse la raison de Popinion contraire : la raison est que cette décision, en faveur de la fille de Painé, n'a été inférée dans la nouvelle Coutume de Paris, que parce que la Jurisprudence s'étoit fixée à cette opinion par un Arrêt de 1550, rapporté par tous les Auteurs : d'où il suit que cette disposition de la Coutume de Paris, ne doit point passer pour une simple disposition locale, mais pour un point de Jurisprudence, qui doit, conséquemment, avoir lieu dans les Coutumes qui s'en ne expliquent pas.

§. I V,

De la représentation à l'effet simplement de partager.

Il y a une espèce de représentation, qui n'a d'autre effet que de faire partager la Succession par fanches, & non par personnes.

Il y a lieu à cette espèce de représentation, lorsque plusieurs petits-enfants, issus de différents fils ou filleuls précédés, viennent ensemble

a la Succellion deteur a'ieul, il ne peut y avoir lieu en ce cas a la representation a effet de succeder ; tous ces petits-enfants etant tous en egal degre, n'ont pas besoin du secours de la representation pour concourir ensemble a la Succellion de leur aieul; mais il y a lieu a la representation a Pellet de partager, parce que, dans le partage, les petits-enfants, iils de chacune des differentes fouches , representent tous ensemble la fouclie dont lis font issus, & ne prennent tous ensemble que la part qu'auroit eu ladite fouche, si ce fut elle qui eut succède.

Cette dilinapion des différentes espèces de representation , fert a decider la question suivante.

Une personne aieule en mourant deux fils, qui renoncent l'un & l'autre a la Succellion ; cette Succellion ayant été depuis reconnue opulente par un retour de vaiffeaux qu'on croyoit perdus, quatre-petits-lils du défunt se présentent pour la recueillir; trois de ces petits-lils font les enfants d'un des fils qui a renoncé, & le quatrième est le fils unique de l'autre fils qui a pareillement renoncé, partageront-ils la Succellion par fouches, de telle maniere que l'un des petits-lils, enfant unique de l'un des lils, ait feul la moitié & les trois autres aient tous ensemble seulement l'autre moitié. S'il n'y avoit point d'autre representation que celle à relict de succéder, on ne pouvoit pas dire qu'ils succéderaient par representation ; car la representation a effet de succeder , confiste à faire entrer les petits-enfants dans le degre qu'occupoit leur pere, ce qui ne se peut en cette espece; car les peres de ces petits-enfants etant vivants & occupants leur degre , c'est le cas de l'imaxime qu'on ne peut icpresenter un lioinme vivant. Que si ces petits-enfants ne succèdent pas par representation des fouches dont ils font issus, il s'enfuivroit qu'ils devroient partager la Succellion *in capita*, par personnes; d'un autre cote, il est inoui qu'une Succellion se partage autrement que par fouche, lorsque des petits-enfants de differentes fouches succèdent. La conciliation de tout ceci, est qu'il n'y a plus, a la ve'rite, dans cette espece, lieu a la representation a Pellet de succeder; mais qu'il y a lieu a une autre espece de representation , qui est la Felfet de partager. La maxime qu'on ne represente point un homme vivant, a lieu dans la premiere espece de representation, parce qu'on ne peut succeder & entrer dans le degre d'un homme vivant qui le remplit; mais rien n'empêche que, dans la representation qui n'est qu'à Felfet de partager, on represente un homme vivant; c'est-à-dire, que des petits-enfants de differents lils qui ont renoncé, representent leur pere dans le partage, à Felfet que ceux qui font nés de chacun defdits lils, prennent tous ensemble la meme part qu'auroit pris leur pere, si c'étoit leur pere qui eut succédé.

ARTICLE III.

Du droit d'azneje.

La pliiart des Coutumes accordent un droit d'aine'fe a l'aîné des enfants qui succède a leur pere ou mere, ou autres ascendants. Elles font

fort differences etitPelles fur ce droit d'aineifle.* Nous rie nous attacherons qu'aux Couturnes de Paris & d'Orléans.

§. I.

A qui les Couturnes de Paris & d'Orleans accordenUelles le droit d'amejfe.

Les Couturnes de Paris & d'Orleans accordent un droit d'aineifle au fils nine, ou a ceux qui le repreffentent dans la Succeffion des biens nobles de fes pere ou mere , ou autres afcendants. Elles accordent ce droit aux Roturiers comme aux Nobles.

Le iils ainé à qui ce droit eft accorde, eft celui qui, lors de l'ouverture de la Succeffion , e'eft-a-dire, lors du deces de celui dont la Succeffion eft à partager , fe trouve Paine de fes enfans mâles, il n'importe qu'il y en ait eu d'autres nés avant lui, lorfqu'ils font prédécédés ou morts civilement, fanslaifler de pofterité qui les repréffentent.

Le fecond iils auroit-il le droit d'aineifle, ft le premier fe trouvoit, à la vérité, vivant lors de la Succeffion ouverte , mais étoit exhèrède ? Je ne le penfe pas. Il y a grande difference entre la mort civile & l'exheredation. La mort civile faifant perdre au iils aine fon état civil, il n'eft plus cenfé exifter, il eft retranché de la famille, il n'occupe plus fa place , & par confequent, lorfqu'il n'a point de pofterité qui fuccède a fa place vacante par la mort civile, le puine qui le fuit peut y fuccéder & la xemplir; il devient Paine, puifqu'il n'y en a auciin autre qui le precede, le mort civilement étant compte pour rien ; il n'en eft pas de même de l'exheredation, elle exclud bien Paine exherede du droit de fuccéder aux biens de fon pere; mais elle ne le retranche pas de la famille , il y occupe fa place, & par confequent le puine qui le fuit ne peut le précéder & fe dire Paine.

A plus forte raifon doit-on decider que le fecond fils ne peut prétendre le droit d'aineifle , lorfque le iils aine a renonce a la Succeffion, quoique gratuitement; il y a dans cette efpece une raifon de plus que dans la precedente , pour exclure le fecond fils du droit d'aineifle, qui eft qu'il a etc defere a Paine a qui la Succeffion a etc deferee ; que cet aîne ayant renonce a la Succeffion, fa part, dont le droit d'âineffe faifoit partie, eft accrue a tons les autres enfans héritiers fans prerogative d'âineffe, fuivant que le décident les articles 310 de Paris & 359 d'Orléans, qui difent que la part de l'enfant qui renonce, accroît aux autres enfans héritiers fans prerogative d'âineffe ; c'eft le fentiment de Dumoulin , dont quelques Auteurs fe font mal-à-propos écartés.

Le fils a le droit d'âineifle fur fes focurs, quoiqu'elles foient fes âinees ; lorfqu'il n'y a que des filles, il n'y a point de droit d'âineffe. Paris, art 19 Orleans, art. 89, *in fine*.

Il y a quelques Couturnes contraires, qui donnent, à défaut d'enfans males, le droit d'aineifle à la fille âinee ; telle eft celle de Tours,

Le fils ne avant le manage & legitimé depuis, a le droit d'ameineffe fur les enfants nés de ce mariage, Pa-t-il fur les enfants nés d'm manage intermediaire ? Dumoulin decide avec raifon qu'il ne Pa pas; & qu'au contraire, le iils aine du premier mariage, quoique plus jeune que lui, a le droit d'aineffe fur lui. La raifon en eft evidente. Cet enfant ne avant le mariage, eft reputé, par Je mariage que fon ipere conrade avec fa mere, enfant de ce mariage; ce mariage n'étant que que le fecond mariage de Ion pcre, *il* eft enfant du fecond mariage; il ne peut done avoir le droit d'aineffe fur ceux du premier; car il répugne que Penfant du fecond mariage foit Paine, par rapport a ceux du premier. Il eft vrai qu'il eft né avant ceux du premier, qu'il eft plus age qu'eux; mais il eft né à la famille de fon pere du jour du mariage avec fa mere; on ne doit compter fon age que depuis ce temps; & en le comptant ainfi, e'eft-a-dire, en lixant a ce temps fa naiffance, il fe trouve le puine. Ajoutez à ces rarfons, que Penfant du premier mariage ayant été en poirelTion du droit d'aineffe pendant le premier mariage, il ne peut pas en être dépouillé par le fecond. Lebrun eft néanmoins d'm fentiment contraire.

Entre deux jumeaux, e'eft celui qui eft forti le premier du fcin de fa mere qui eft le premier; car naitre, c'eft Tortir dufein de la mere; celui qui jen eft le premier forti, eft done le premier né, ou ce qui eft la mime chofe, Paine.

On doit s'en rapporter fur cela au temoignage des parents, foit exprès, foit tacite. Il eft exprès, s'ils ont écrit fur leur journal ou'ailleurs, qui des deux eft né le premier; il eft tacite, lorsque Pun des deux jumeaux a toujours été dans la famille en pdHefflon de la qualité !raïne; *on* peut auffi fur ce fait recourir au temoignage des Accoucheurs, des Gardes, & autres femblables perfonnes.

S'il étoit abfolument incertain. lequel des deux eft Paine, par quile droit d'ainelle pourroit-il être pretendu ? Dumoulin décide qu'en ce cas, le fort en doit decider. Lebrun, après Faber, dit: que les deux jumeaux doivent cnfemble partager le droit d'aineffe, ce qui ne fe peut foutenir; car c'eft admettre deux ainés dans une famille, & donner deux chefs a un même corps, ce qui répugne. J'inclinerois à decider qu'en ce cas, le dioit d'aineffe ne devoit être prêteirtfu par aucun des deux, & qu'ils fe feront obfacle mutuellement. Ma raifon eft que tout demandeur étant obligé de prouver le fait qui fert de fondement à fa demande, fuivant cette maxime : *Incumbit onus probandi ei qui dicit*, chacun de ces jumeaux qui prétendrait le préciput accordé par la Coutume à Painè-, feroit obligé de prouver qu'il eft effectivement Paine : aucun des deux ne pouvant le prouver, parce que nous fupposons le fait incertain, il s'enfuit qu'aucun des deux ne doit rien obtenir daris la demande de ce préciput, & qu'aucun des deux ne doit Pavoir. Ce fentiment eft d'autant plus favorable, qu'il ramene les cnofes à Pégalité entre les enfants.

Si Pun des jumeaux s'étoit fait cider les droits luccelfifs de l'autre, pourroit-il prétendre, en ce cas, le préciput d'aineffe ? Son moyen, en ce cas, eft de dire que, s'iPiPest pas certain lequel des deux eft Painè, au moins

il eft certain que Fun des deux l'ell; d'où il conclura que le préciput d'aineffe eft dû à l'un des deux, & que, rëuniffant en fa perfonne, par la ceflion qui lui a été faite, les droits des deux, le préciput accordé a Paine ne peut lui être contefté. Peut-etre pourroit-on répondre que, de ce qu'il eft certain que Pun des deux eft Paine, on ne doit pas en tirer une conféquencce que le préciput eft du a Pun des deux; car, pour que le préciput d'ainle foit dû à un enfant, il ne fuffit pas qu'il foit l'ainé, il faut de plus qu'il foit reconnu pour tel, & qu'il puiffe juftifier qu'il eft effective-nient Paine, Cest pourquoi il n'eft dii a aucun des deux dans cette efpece, puifqu'aucun des deux ne peut juftifier ce fait. N'etant dû à aucun des deux, la ceflion par laquelle Pun des deux a les droits de l'autre, lui eft inutile.

La Coutume accorde le droit d'aineffe, non-feulement à la* perfonne de Paine, elle l'accorde pareillement aux enfans de l'ainé, qui le reprèfentent en la Succeffion de leur aieul; ce qui a lieu, quand même il neferoit repréfente que par des filles, fuivant que nous Pavons vu, article I^{e r}. §. III.

Les enfans qui reprèfentent Paine, prennent tous enfemble le préciput d'aineffequ'auroit pris leur pere; mais dans la fubdivifion qu'ils font enfemble, Paine de la bfenche prend lux-mcme, fur fes freres & fœurs, un droit d'aineile. *Finge*, il y avoit dans une Succeffion un manoir noble, & pour 4,000 liv. d'autres biens nobles; les enfans de l'ainé, qui fuccèdent par reprèfentation avec leur oncle & tantes, prennent tous enfemble le manoir & la moitié des biens nobles qui moment a 20000 liv., 8c dans la fubdivifion, sijk font au nombre de troxs petits-enfants, Paine d'entre eux prendra le manoir & la moitié deHfiefs échus en leur portion, c'est-a-dire, 10000 livres.

Que s'il n'y avoit que des filles qui reprèfentaffent le llls aîne, il n'y auroit point entr'eiles de droit d'aineffe dans la fubdivifion, ainli le décide la Coutume de Paris, art. 324 8c art. 305. *S'il ny a que filles, elles reprèfentent, toutes enfemble laîne leur pere Jans droit d'aineffe entr'eiles, & s'ily a males, (ajoute la Coutume d'Orleans) Je partira la Succeffion entre les enfans du fils aîne, le droit de prerogative garde a l'aine defdits enfans.*

La raifon de ce préciput accordé à Paine Sans cette fubdivifion, n'eft. pas (comme dit Lebrun) que ceste fubdivifion doive etre regardee comme un partage que font les enfans de Paine de la Succeffion de leur pere, dans laquelle il appartient a Paine d'entr'eux un preciput. Cette raifon eft fauffe; cette fubdivifion eft un partagè qu'ils font de la Succeffion de leur aieul, & non de celle de leur pere, à qui ces biens n'ont jamais pa appartenir. Si cette- fubdivifion étoit regardee comme un partage qu'ils font de la Succeffion de leur pere, ils ne pourroient y avoir part; sHs n'euffent été heritiers de leur pere; neanmoins il eft certain qu'ils petfvent y avoir part, quoiqu'ils aient renonce à la Succeffion, comme nous l'avons vuen Particle precedent, §. I^{e r}. ; ils ne peuvent donc point etre cenfés avoir partagè la Succeffion de leur pere par cette fubdivifion. Il ne faut point cliercher d'autre raifon de ce préciputaccorde a Paine dans

la fubdivifion que celle-ci : favoir, que les fubdivifions des Succeffions doivent fe régler fur le partage principal, & qu'on doit obferver les mêmes regies que dans le partage principal ; d'où il fuit, que de même, que le partage principal doit fe faire, à la charge d'un préciput & droit d'ainefle, en faveur de Paine ; de même la fubdivifion doit fe faire, à la charge d'un préciput & droit d'ainefle, en faveur de l'ainé de ceux entre qui fe fait la fubdivifion.

De ce principe naît la décifion de plufieurs queftions: 1°. On demande fi le préciput doit avoir lieu dans la fubdivifion du lot échu à chacune des branches cadettes, comme il a lieu dans la fubdivifion de celui échu à la branche aînée ? La raifon de douter ell que la Coutume n'a parlé que de la fubdivifion de celui échu à la branche aînée. La raifon de décider que ce préciput doit avoir lieu dans la fubdivifion des lots des branches cadettes, fe tire de notre principe, qui milite également à regard de ces fubdivifions, comme à l'égard de celle du lot de la branche aînée j c'eft qu'elle n'a eu occafion de parler que de celle-la; il paroît par une Sentence de 1689, rapportée par l'Editeur de la Coutume de 1711, que c'eft la Jurifprudence de notre Siege.

2°. On demande fi l'ainé des repréfentants, qui a renoncé à la Succeffion, de fon pere, peut prendre ce préciput dans la fubdivifion ? Lebrun en fuivant fon faux principe, décide qu'il ne le peut : il faut au contraire décider qu'il le peut; car cette fubdivifion étant un partage de la Succeffion de l'aieul, & non de celle de fon pere, peu importe qu'il ait renoncé à la Succeffion de fon pere.

3°. On demande fi ce préciput de la fubdivifion entre les petits-enfants qui viennent à la Succeffion de leur aieul par repréfentation de leur pere, fe règle, eu égard au nombre de ces petits-enfants qui s'eft trouvé lors du décès du pere, ou eu égard à celui qui s'eft trouvé lors de la Succeffion de l'aieul ? Lebrun, en fuivant fon faux principe, dit que c'eft eu égard au temps du décès du pere : il faut dire au contraire, que c'eft eu égard au temps du décès de l'aieul, puifqu'il s'agit dans cette fubdivifion du partage de la Succeffion de l'aieul & non de celle du pere.

4°. On demande fi l'ainé qui, dans la Succeffion de fon pere arrivée avant la mort de l'aieul, a déjà pris un manoir, en peut prendre un autre dans cette fubdivifion ? Il faut dire qu'il le peut, puifque c'eft une autre Succeffion que celle du pere,

§. I I .

Sur quels biens les Coutumes de Paris & d'Orléans accordent-elles un droit (Caineffe f

Les Coutumes de Paris & d'Orléans, n'accordent droit d'ainefle que Cut les biens nobles.

Les biens nobles font les fiefs & les franc-aleux nobles.

Il ne fuffit pas qu'ii n héritage foit r ntrinf quemment un fief pour être fujet au droit d'ajnetfe , il faut que ie défunt le tienne en lief. C'eft pour quoy, fi j'ai pris à cens ou rente un heritage f odal, pour le quel le bailleur s'eft réfervé la charge de la foi, cet héritage, quoiqu'intrinf quemment f odal, ne fe partagera pas noblement,  c ne fera pas fujet au droit d'aineffe dans ma Succellion, parce que¹, quoique cet heritage f t intrinf quemment un iief, je ne le tenois pas à titre de fief, mais je le tenois + cens ou rente du bailleur, qui s'en eft retenu la foi. Au contraire ce droit de cens ou rente fe partagera noblement, & fera fujet au droit d'aineffe dans la Succellion du bailleur, à qui il appartient, & dans celle de fes Suece/leurs ; e'ft la difpolhion des articles 345, 346 & 347 de notre Coutume.

Le franc-aleu noble eft celui auquel eft attache un droit de juftice, de fief, ou de cenfive. Il n'y a que le franc-aleu noble qui fe partage noblement, les autres heritages en franc-aleu , auquel aucun de ces droits n'eft attache, fe partagent fans droit d'aineffe, de même que les héritages tenus en cenlive.

Les rentes foncieres, quoiqu'a prendre fur un fief, fi celui à qui elles font dues ne les tient pas à la charge d  la foi, foit pour lefdites rentes, foit pour l'héritage fur lequel elles font à prendre, ne font point biens"nobles ,  c fe partagent fans droit d'aineffe.

Il faut dire la même chofe, à plus forte raifon, des rentes conftituées, quoiqu'affligées fpécialement fur un fief, à moins qu'elles ne foient infeod es.

La créance d'un fief n'eft pas proprement & en elle-même , une chofe feudale j néanmoins lorfqu'elle fe doit terminer au fief même, elle fe partage dans la Succellion du créancier comme une chofe f odale, parce que, par rapport à l'effet qu'elle doit produire , elle fe confidère comme étant, en quelque facon, Ph ritage même auquel elle fe doit terminer fuivant cette maxime, *qui actionem habet, ipfam rem habere videtur*.

C'eft pourquoi fi, par exemple, le defunt avoit achet  un fief qui ne lui à pas  te livre de fon vivant, fon fils  ine dans fa Succellion aura la même portion dans Padion, pour fe faire livrer le fief, qu'ii auroit eu dans le fief même, s'il e t été livré au défunt.

Par la même raifon, fi le défunt   laiffe dans fa Succellion une adion de r m r  ou une adion r fcifoire pour rentrer dans l'heritage f odal qu'ii avoit vendu, l' ine aura dans cette adion fon droit d'aineffe , en exerant par fes puin s cette adion de r m r , ou cette adion r fcifoire, & il aura la même portion dans cet héritage, que fi le défunt y étoit rentré de foil vivant.

Lorfque le défunt   achet  un héritage qui ne lui à pas été livré de fon vivant, quoique l' ine cut fa part avantageufe dans l'adion qu'avoit le défunt pour fe le faire livrer; néanmoins ii ne doit que fa part virile du prix. Il eft vrai que le vendeur n'eft pas obligé de le lui livrer qu'ii ne lui paie le total du prix, mais Paine en à la répétition, fa part virile confufe, contre fes freres & f eurs qui en font tenus, chacun pour leur portion virile,

comme d'une dette de la succeffion , car le prix étoit dû par le défunt i &, comme nous le verrons par la fuite , Paîné n'ayant ce qu'il y a de plus que fes freres & foeurs , que comme un préciput , il ne doit, comme les puînés, que fa portion virile des dettes de la Succeffion.

Lorfque Paine exerce avec fes freres une adion refcifoire qu'avoit le défunt, Dumoulin, art. i\$>glo/Jl * J v. 30 , décide que l'aîne n'eft tenu pareillement, quejpour fa portion virile, de la reftitution du prix qu'il faut en ce cas rendre a l'acheteur, parce que la reftitution de ce prix eft une dette paffive de la Succeffion du défunt, qui fe trouve avoir requ-ce prix , *fine caufdy* le contrat pour lequel il l'avoit reçu étant refcinde. Lorfque le défunt a acheté un heritage qui ne lui a pas été livré de fon vivant, & dont il devoit le prix ce prix eft une dette de fa Succeffion, dont les puînés font tenus pour leur part virile , quand même ils ne voudroient pas exercer l'adion qu'avoit le défunt pour fe faire livrer l'heritage ; car de meme que le vendeur, créancier de ce prix, auroit pu contraindre le défunt a payer ce prix, quand même le défunt auroit dit qu'il ne vouloit plus avoir Phéritage ; de même Paîné des enfans qui aura payé le prix au vendeur, étant fubrogé en conféquence aux droits du vendeur, pourra répéter contre fes puînés leurs portions viriles de ce prix, quand même ils dirtoient qu'ils ne veulent point avoir leur portion de l'heritage.

Doit-on décider la même chofe dans le cas auquel le défunt a laiffe dans fa Succeffion une action refcifoire contre la vente qu'il a faite d'un *iiéf* L'aîne peut-il obliger les puînés a contribuer, pour leurs portions viriles, a la reftitution du prix, quand même ces puînés diroient qu'ils ne veulent point exercer cette adion refcifoire ? La raifon de douter eft que, dans cette efpece, la reftitution du prix n'elt pas une dette abfolue ; mais feulement au cas que l'action refcifoire foit exercée, le défunt n'auroit pas été obligé a cette reftitution, dans le cas auquel il n'auroit pas voulu exercer fon adion refcifoire; les puînés, comme fes héritiers, n'y doivent donc pas pareillement être obligés, lorfqu'ils ne veulent pas l'exercer. Je penfe néanmoins qu'il faut décider que , fi cette adion refcifoire eft avantagée a la Succeffion confidérée en général, Paine qui voudra exercer cette adion, peut obliger les puînés a l'exercer avec lui, & a contribuer, pour leurs portions viriles, a la reftitution du prix. La raifon eft que c'eft un principe general, que toutes les fois que des héritiers ont entr'eux des intérêts differents pour exercer ou non des droits & adions de la Succeffion, confidérée en general, & lorfqu'il fe trouve de l'intérêt de la Succeffion ainfi confidérée, que l'adion foit exercée, il ne doit pas dépendre de ceux qui ont un intérêt particulier à ne la pas exercer, qu'elle ne le foit pas.

Lorfque l'aîne "exerce avec fes freres une action de rémèrè que le défunt avoit laiffe dans fa Succeffion, la reftitution du prix que le défunt a reçu, ne peut, en ce cas, paffer pour une dette de fa Succeffion, le contrat, en vertu duquel le défunt a reçu le prix, n'elt point refcindé ; la reftitution du prix n'elt, en ce cas, autre chofe qu'une charge de l'action de rémèrè, qui ne peut être exercée qu'à la charge de cette reftitution du

prix, & par confequêt; l'aîné doit y contrihuer à proportion de la part qu'il a dans Paction de rêmèrè. Dumoulin le décide, art. 18, *L. inº. 30**

La créance d'un fieç, *actio ad feudum confequendum*, ell regardée comme une chofe fèodale, lorqu'elie fe termine effedivement à faire avoir le fief. En efl-il de même lorque, par l'inexécution de l'obligation du débiteur, elie ne fe termine qu'a des Aommages & intérêts ? Je penfe qu'il faut diitinger deijx cas. Le premier ell 11, dès le temps de l'ouverture de la Succelfion, le débiteur étoit liors d'etat de remplir fon engagement, & de livrer- Phéritage fèodal j *puta*, s'il avoit vendu au défunt un heritage qui ne lui appartenoit pas, & qu'il-n'etoit pas en fon pouvoir de livrer; *on ii* , apres Pavoir vendu au défunt, il l'avoit vendu & livrè à un autre acheteur du vivant du défunt : en ces cas & autres femblables , je penfe que la créance qu'avoit le défunt, lors de fa mort, contre le vendeur de de Phéritage fèodal, ne doit pas paffer pour un bien fèodal, ni fe partager comme tel dans fa SuccelTion. La raifon eft que, li la créance d'un héritage fèodal parte quelquefois pour un bien fèodal, ce n'ell pas qu'elle foit en elle-même quelque chofe de fèodal j mais c'elt que, par anticipation, on confidere en cette créance moins ce qu'elle elt en elle-même, que la chofe en laquelle elle fe doit rèfoudre & terminer, qui eft un héritage fèodal. De-la, il fuit que la créance d'un fief ne doit être conlidérée comme un lief, qu'autant qu'elle doit effectivement s'y terminer & s'y rèfoudre; & que, dès qu'elle ne s'y doit plus terminer, mais en des dommages & intérêts, par Pimpoffibilité ou s'ell mis le débiteur de remplir fon engagement & de livrer le *tief*, des-lors la créance du lief ne fe peut plus confiderer comme quelque chofe de fèodal, & ne doit fe partager dans la Suecelfion du créancier, que comme un bien ordinaire.

Le fecond cas ell fi le débiteur de l'héritage fèodal s'ell mis, par fon fait ou par fa faute, depuis l'ouverture de la Succelfion du créancier, liors d'etat de remplir fon obligation. En ce cas, je penfe que la créance de Phéritage fèodal doit fe confiderer & partager dans la Succelfion du créancier, comme un bien noble, & que Paine doit avoir la même part dans les dommages & intérêts, qu'il auroit eu dans l'héritage fèodal, s'il eut ètè livrè. *Finge* : un pere a achetè de fon vivant, un héritage fèodal, il elt mort avant qu'il lui ait ètè livrè, & a laiffè quatre enfans j le vendeur, depuis la mort de l'acheteur, fe met, par fon fait ou par fa faute , hors d'etat de remplir fon obligation. *Putà* ; il vend l'heritage qu'il avoit vendu au défunt, à un fecond acheteur, & le lui livre; ou bien fi c'ell une maifon qu'il avoit vendue, il la laiffe brûler par fa faute ; je dis qu'en ce cas, la créance, quoiqu'elle ne fe puifle plus terminer qu'en des dommages & intérêts, doit fe partager comme fe feroit partagè Phéritage même qui en étoit Pobjet, & que Paine doit avoir, non pas feulement un quart, mais la moitié defdits dommages & intérêts. La raifon en ell que Paine, lors de l'ouverture de la Succelfion, l'csPinfant de la mort du défunt, a ètè faifi pour moitié du droit qu'avoit le défunt de fe faire livrer l'heritage que le vendeur pouvoit encore livrer.. Il ne doit pas dépendre du fait & de la faute du vendeur de changer la condition de l'aîne, & de relTreindre a un

quart la portion de Paîné, dans Paction *exempto* qu'avoit le dèfunt, après que Paine a été faifi de cette action pour moitié, d'ailleurs les dommages & interets dûs par le vendeur doivent être à chacun des enfans, à proportion du tort qu'il a fait à chacun d'eux. Or en se mettant, par sa faute, hors d'état de livrer l'héritage, il a fait tort à Paîné feul de la moitié de Phéritage qu'il auroit eu, & aux deux autres enfans enfemble de l'autre moitié qu'ils auroient eu en eux deux : ayant donc fait autant de tort à Paîné feul qu'aux deux autres enfemble, l'aîné doit avoir autant de dommages & intérêt\$ que les deux autres puînés enfemble ; c'est-à-dire, qu'il doit avoir la moitié. Ceci ne paroît pas souffrir de difficulté.

§. I I I .

Comment les choses sur lesquelles l'aîné exerce son droit d'aînése , doivent-elles appartenir à la Succellion

Non-seulement les choses dont le dèfunt étoit déjà propriétaire, lors de l'ouverture de la Succellion, sont fujettes au droit d'aînése ; celles dont il n'étoit point encore propriétaire, mais qui lui étoient dues, sont pareillement fujettes au droit d'aînése , lorsqu'en conséquence du droit que le dèfunt avoit d'exiger lesdites choses qu'il a laïssées dans la Succellion, elles sont, par la suite, venues à ses héritiers ; car, comme nous l'avons observé au §. précédent, ce droit est, par anticipation , regardé comme la chose même à laquelle il se doit terminer. Nous n'en dirons rien davantage, en ayant parlé dans les §. précédents.

Non-seulement les choses dont le dèfunt a eu le droit de propriété sont fujettes au droit d'aînése ; celles dont il n'avoit qu'une propriété imparfaite & résoluble , y sont pareillement fujettes ; celles même dont le dèfunt n'étoit point du tout propriétaire, & dont il avoit seulement la possession civile, y sont fujettes jusques à ce qu'elles soient réclamées par le vrai propriétaire.

Des choses dont le dèfunt n'avoit qu'une propriété imparfaite.

Les choses dont le dèfunt n'avoit qu'une propriété imparfaite, révocable, fujette à rescission , ne laissent pas d'appartenir à la Succellion, non pas parfaitement, mais imparfaitement, & de la même manière qu'elles appartennoient au dèfunt ; Paine y doit par conséquent prendre son droit d'aînése , pour l'avoir sous les mêmes conditions sous lesquelles la chose appartenoit au dèfunt. Par exemple, si le dèfunt avoit acquis un héritage féodal par un contrat, contre lequel le vendeur auroit droit de se faire restituer, & qu'il meure avant que le vendeur ait songé à se faire restituer ; le fils aîné prendra, en attendant, sa portion avantageuse d'aîné dans cet héritage, qu'il cessera d'avoir, lorsque le vendeur se fera faire restituer contre la vente qu'il en avoit faite au dèfunt.

De-là nak la qucftion de fçavoir quelle part aura Païne Jans le prix que? le vendeur reftituera. Dumoulin décide fort bien qu'il n'aura que fa part virile dans le prix; c'eft-à-dire ègalc à celle qu'auront fes puînes, & non une part proportionnée a la portion qu'il actoit dans Phéritage reftitué au vendeur. La raifon en eft que les enfans ne reçoivent point ce prix, comme le prix d'une chofe qui leur appartht, & qu'ils retrocèdent au vendeur; car, par les lettres de refcifion, le contrat de vente qui en avoit èté fait an défunt eft entièrement détruit, & Phéritage eft cenfé n'avoir jamais appartenu ni au défunt, ni à eux; ils ne reçoivent cette fomme, que comme une fomme qui fe trouve due a fa Succellon pair le vendeur, qui fe trouve l'avoir *reque* du défunt, *fine caufd*, le contrat pour lequel il l'avoit reçu étant détruit; par confèquent, Païne ne peut y avoir d'autre part que fa portion virile, comme dans toutes les autres dettes de la Suecfeffion.

Si les enfans, pour ne pas fouffrir la refcifion du contrat, raprirtent le fupplément du juftè prix, Dumoulin décide que l'ainè ne devroit payer que fa portion vinie dans ce fupplément, quoiqu'il ait feul la moitié de l'héritage, par la raifon que, comme nous le verrons par la fuite, Paine ayant ce qu'il y a de plus que fes freres, à titre de préciput, ne doit que fa portion vinlc dans les dettes de la Succellon. Or, il regarde ce fupplément comme une dette du défunt, qui n'avoit pas payé tout ce qu'il devoit du juftè prix de l'héritage. Cette dècifion de Dumoulin eft juftè.

S'ii étoit de Pintèrèt de la Succellion de fupplèer ce juftè prix, plutôt que de délaisfer Phéritage, *puta*; s'ii étoit devenu plus précieux depuis le contrat, Paine pourroit contraindre fes autres freres à fuppleer à ce juftè prix; mais s'ii n'y a aucun avantage pour la Succellon à fupplèer ce juftè prix, plutôt que de délaisfer Phéritage, l'ainè ne peut pas, pour fon intérêt particulier, obliger les puînés à contribuer à ce fupplement.

Si le défunt avoit acheté un heritage féodal a la charge de rèmèrè, & que le rèmèrè foit exercé après famort, Dumourin, art. 18, *gloff. i: tu* 31, decide que Paine doit avoir une portion proportionnée dans le prix du rèmèrè a celle qu'il avoit dans Phéritage. La raifon en eft que ce prix que le vendeur, qui exerce le rèmèrè, doit rendre, n'eft point une chofe qui fut dûe au défunt, c'eft le prix de la rëtrocèffion que les enfans de l'acheteur font obliges de faire au vendeur qui vein exercer le rèmèrè, en conflucnce du droit de rèmèrè qu'il a retenu fur cet hëritage. Or, chacun doit avoir dans le prix de cette rëtrocèffion, une portion proportionnée a la portion de Phéritage qu'il rëtrocède; Paine qui rëtrocède la moitié qu'il avoit dans cet hëritage, doit donc avoir la moitié du prix.

Il faut décider la même chofe, lorfque le défunt a acquis un hëritage féodal, fujet à un droit de retrait féodal, ou de retrait lignager, ou à un droit de refus, & que quelqu'un defdits droits eft exerce contre les enfans. L'ainè doit avoir dans le prix du retrait, une portion proportionnée a celle qu'il avoit dans Phéritage retire.

Lorfque le défunt a laiffe dans fa Succellon une portion indrvive d'un fief qu'il avoit qn commun, foit avec fa femme, foit avec fon cohéritier, foit

fbrit avec quelqu' autre copropriétaire , il n'est pas douteux que, tant que cette portion indivise demeure dans la Succession, Paîné y prend Ion droit d'aîné. La question est de savoir si le lief étant depuis licite entre les enfants & le copropriétaire, & adjugé à ce copropriétaire, Paine doit avoir, dans le prix de la licitation, la même portion qu'il avoit dans l'héritage. La raison de douter, est qu'on dit que les licitations, comme les partages, ont un effet rétroactif qu'en conséquence le copropriétaire, à qui l'héritage a été adjugé par la licitation, est censé en avoir toujours été le seul propriétaire, à la charge d'un retour en deniers qui feroit régié par la licitation, &c qu'en conséquence les enfants font censés n'avoir succédé au défunt qu'à la créance de ce retour en deniers, dans lequel l'aîné ne peut prétendre de droit d'aîné. Nonobstant ces raisons, je pense qu'il faut décider, que Paine doit avoir, dans le prix de la licitation, une part proportionnée à celle qu'il avoit dans l'héritage avant la licitation. Lorsqu'on dit que la licitation a un effet rétroactif, c'est parce que le cohéritier, ou copropriétaire qui se fait adjuger l'héritage en total, a eu, dès le terns qu'il a commencé d'être propriétaire par indivis, par la qualité de sa possession indivise, le droit de devenir, par la licitation, propriétaire du total puisqu'il a licitation n'est pas tant censé un nouveau titre d'acquisition, que l'exécution du titre originaire, par lequel ces cohéritiers ou copropriétaires ont ensemble succédé à l'héritage, ou l'ont acquis ensemble sous la condition tacite & naturelle de la liciter entr'eux. D'où il suit que le cohéritier ou copropriétaire, à qui l'héritage est adjugé par la licitation, est censé Pavoir, même pour le total, en vertu d'un même titre, par lequel il a commencé d'être propriétaire par indivis, d'où il suit qu'il ne doit point de profit pour la licitation, qui ne doit pas être regardée comme un nouveau titre d'acquisition, d'où il suit que, si la portion indivise lui étoit échue, par Succession, le surplus étant censé lui provenir du même titre, lui feroit propre. Mais lorsque l'héritage a été adjugé par licitation au cohéritier ou copropriétaire qui l'avoit par indivis avec le défunt, il demeure toujours vrai que le défunt est mort propriétaire de sa portion indivise de cet héritage, qu'elle s'est toujours trouvée dans sa Succession, que son aîné a eu le droit, par conséquent, d'y prendre son droit d'aîné, qu'il a été failli de sa portion avantageuse qui lui appartient, comme aîné, dans cette portion; ainsi avec ses puînés & le cohéritier ou copropriétaire du défunt, parties licitantes, il doit avoir, dans le prix de la licitation, une partie qui réponde à celle qu'il avoit dans l'héritage licité.

Cette espèce fait naître une autre question, qui est de savoir si, sur la licitation, Paîné & ses frères se rendent conjointement adjudicataires, Paîné peut prétendre avoir sa portion avantageuse dans celle qui leur vient par la licitation, aux offres de payer au prorata le prix de la licitation? La raison de douter se tire encore de l'effet rétroactif des licitations. & partages; on dira que le total est censé leur être échue de la Succession de leur père, & que Paine doit exercer son droit d'aîné sur tous les biens de la Succession. Néanmoins je pense que la portion, avenue par la licitation aux enfants qui se font rendus adjudicataires conjointement, doit être partagée

entr'eux également, fans que l'aîné y puifle prétendre pîus que les autres. La raifon eft que le droit de liciter eft attache a la portion indivife que cha* can des enfans a dans l'heritage, que celui qui a la moindre portion indivife a un droit de liciter ègai a celui qui a ia'portion la plus grande; que les puînés ayant eu un droit de liciter ègal à celui de leur aîné, & s'étant rendus, conjointement avec lui, adjuficataires, ils doivent partager également la portion qui leur eft avenue par la licitation. A Pègard de l'objection qu'on fait fur Peffet rêtroadif des .partages, qui fait que la moitié qui leur avient par la licitation, eft cenfée leur être avenue au même titre de Succetion, auquel leur eft avenue Pautre moitié; la réponfe eft qu'il fuit feulement de ce pnncipe, que la part qu'ils auront chacun dans celle qui leur eft avenue par la licitation, fera cenfée leur être avenue au même titre que celle qu'ils avoient déjà, à Peffet qu'ils ne paient point de profit, qn'elle leur foit propre; mais il ne s'enfuit pas que Paine prendra un droit d'aîneffe dans cette portion comme dans Pautre, parce qu'il n'y a'sri: que l'autre qui fut effectivement de la Succelfion.

Des chofes dont le défunt n'etoit point en toutproprietaire, & n'avoit que la feule poffeffion civile.

QuoiquiPun hêritage n'appartint point au défunt qui le poffèdoit, Paine ne laiffe pas d'y prendre en attendant fon droit d'aîneffe, tant que le propriétaire ne le reclame point; car il eft cenfè, en attendant, appartenir à la Succelfion du défunt qui en étoit en poffeffion; tout poiPeffeur étant réputè propriétaire, tant que celui qui l'eft eftedivement ne paroît point. D'ailleurs, la Coutume donnant à Paine la moitié ou les deux tiers, fuivant le nombre des enfans, *des hêritages tenus en fief*, elle ne requiert autre chofe, *finon* que le défunt les tint en fief; il fuffit donc qu'il les tint, qu'il les poffèdât, pour que Paine puiffe y exercer fon droit d'aîneffe.

Au furplus, Paine a fa portion d'aîneffe dans ces hêritages, de la même maniere qu'ils appartenoint au défunt; c'eft - à - dire, jufqu'à ce qu'ils foient réclamès par celui qui en eft le vrai propriétaire. Son droit cefle, lorfque le vrai propriétaire fe les eft fait délaifler fur fa demande en revendication.

De-la naît la queftion de fçavoir, fi Paine qui a etc oblige avec fes freres de délaifler cet hêritage, aura la même portion dans l'action de garantie, contre celui qui Pa vendu au défunt, qu'il avoit, dans Phêritage même? Il faut dire que non; car cette action de garantie, quoiqu'elle ait pour objet l'heritage feodal, ne devant point fe terminer à Phêritage, mais à des dommages & intèrêts, ne peut être confidérée comme étant en quelque fac,on l'hierit-ige même, ni par conféquent comme étant quelque chofe de fèodai, où Paine peut prétendre, un droit d'aîneffe.

Le droit d'aîneffe qu'exerce Paine fur un heritage fèodal, que le défunt poffèdoit fans en être propriétaire, cefle, non-feulement lorfque cet hêritage efl revendiqué par un tiers, quieft le vrai propriétaire, il cefle auffi

fi les enfans, depuis la Sqcceffion èchue, deviehnent eux-mêmes propriétaires, *ex novâ causâ*, comme fi celui qui en étoit effectivcment le propriétaire le' leur a legue ou s'iis font devenus fes hëritiers.

Quid, fi le vrai propriétaire déclaroit qu'il confent que fon hëritage qui &ètè vendu audèfunt, appartienne à fes enfans, &qu'il approuve la vente qui leur en a ètè faite ? Dumoulin fait une diftinction : Si celui qui a vendu Phéritage au dèfunt, l'avoit vendu, quoique fans pouvoir, au nom de ce vrai propriétaire, en ce cas ii convient que, quoique lesenfans ne deviennent propriétaires que par cette ratification, interyenue depuis la mort de leur pere, néanmoins l'aîne doit conferver è toujours fon droit d'ainefie dans cet heritage, parce que cette ratification du propriétaire, au nom duquel l'heritage a ètè vendu, a un efiet rétroactif au terns du contrat, fuivant la règle, *rati habitio mandato comparatur*; de telle maniere que le dèfunt efenfe l'avoir véritablement achetè de ce propriétaire, & l'avoir tranfmis dans fa Succèffion ; finon la propriété de Phéritage, au moins le droit refultant du contrat de vente qui lui a ètè fait, lequel devant fe terminer . comme ii s'y eit effectivement termine, par la ratification, a la propièrie de cet heritage, pouvoit, par anticipation, pafier pour Pheritage, fuivant nos principes ci-defllis.

Que *fi* la vente qui a ètè faite au dèfunt, n'a pas ètè faite au nom de ce vrai propriétaire, Dumoulin penfe qu'en ce cas, Phéritage doit appartenir aux enfans par portions égales, à moins que Paine ne juftifiât quenie propriétaire qui a fait cette declaration, a eu une autre intention. La raifon eft qu'en ce cas, les enfans ont cet hëritage, non en vertu de la vente qui a ètè faite à leur pere, mais *ex novâ causâ*; le confentement que donne en ce cas le propriétaire ne pouvant pas pafier pour une ratification qui ait un efiet retroactif au contrat de vente, qui n'a point ete fait en fon nom.

Si, depuis la mort, le propriétaire, dont le dèfunt poffèdoit Phéritage, étoit devenu Phéritier de celui qui Pa vendu au dèfunt, ii n'eft pas clouteux, en ce cas, que Paine conferveroit fon droit d'ainefie dans cet heritage ; car il ne réfulte pas de cet èvènement une acquifition que fafient les enfans de cet hëritage, *ex nova causâ* ; mais ii en réfulte feulement un obftade contre la revendication que le propriétaire en auroit pu faire, chacun des enfans en doit profiter pour la part dont chacun d'eux eft faifi Paine pour la fienne qui eft plus grande, & les puînès pour la leur,

§. I V.

En quoi confine le droit d'ainefie fur les heritages quiy font fujets

Le droit d'ainefie confifte : 1°. Dans un manoir ; e'eft-à-dire, une maifon à demeurer, que Paine a droit de choillr parmi toutes celles de la Succèffion : 2°. Dans une certaine quantité de terre, réglée par les Coutumes, autour dudit manoir: 3°. Dans une portion avantageufe dans le furplus des biens nobles, que nos Coutumes de Paris & d'Orleans règlent a deux

tiers, qu'ard il n'y a que deux enfans, & à la moitié, quand il y en a un plus grand nombre.

Du Manoir.

Nos Coutumes entendent par manoir une maifon à demeurer. C'eft pourquoi, s'il fe trouve dans la Succellion une grange feule, ou un moulin leul, l'aîné ne pourroit pas prendre cette grange ni ce moulin pour fon manoir; car une grange & un moulin n'étant pas faits pour la demeure des homines, ne peuvent pafler pour manoir.

Que *fi* le moulin contenoit une chambre pour la demeure du meunier, il pourroit pafler pour manoir.

Le terme de *manoir* comprend, tant les maifons de ville que de campagne: l'aîné peut choifir une maifon de ville!, auffi-bien qu'une maifon de campagne, lorfqu'il s'en trouve dans la Succellion, La Coutume /iit que l'aîné a le manoir, ainfi qu'il fe comporte & pourfuit.

Par ces termes, *ainfi qu'il fe comporte*, elle entend que l'aîné le prend en Pétat qu'il efl. S'il efl en mauvais état de réparations, il ne peut pas prétendre en être récompensé, ni que fes puînés foient tenus de contribuer à le réparer.

Par ce terme *pourfuit*, la Coutume entend que l'aîné a tout ce qui fait partie dudit manoir, tout ce qui efl au nombre de fes appartenances & dépendances.

Néanmoins (*i* dans ce que renferme le manoir, il y avoit quelque petit terrain qui ne fut pas en fief, il n'appartiendroit pas à l'aîné, qui devroit faire, en ce cas, raifon à fes puînés des parts viriles qui appartiennent à chacun d'eux dans ce terrain; car l'aîné ne peut exercer fon droit d'aînéfle que fur ce qui efl tenu noblement.

Il ne peut pas y avoir de difficulté fur ce qu'il compofe un manoir de ville & en fait partie, fi ce n'eft peut-être fur certaines chofes, dont on doute fi elle\$ font meubles, ou fi elles font partie d'une maifon, Voyez, à cet égard, le Traité de la Divifion des chofes.

À l'égard de ce qui compofe un manoir de campagne, la Coutume de Paris, art. 13, s'en explique. Elle dit, *le château ou manoir principal, & baffe cour attenante & contigue deflinée àicelui, encore que lejoife du château, ou quelque chemin, fût entre deux.*

Le manoir efl donc compofe : 1°. Du château ou logis du maître (*prætorium*), offices, cuifines, écuries, remifes : 2°. La cour de ce château, contenue dans le circuit des murs ou foffes: 3°. Les foffès, car ils font partie du château, dont ils compofent la cloture.

S'il y a de l'eau & du poiflon dans les foffès, ce poiflon appartient à l'aîné, comme faifant partie des foffes, & par conféquent du manoir. Voyez le Traité de la Divifion des chofes en meubles & immeubles.

4°. La baffe-cour, ce qui comprend les bâtimens deftinés pour l'exploitation des terres, tels que font les granges, préflairs, étables, bergeries, Jolis des ferviteurs & fervantes de labour.

La Coutume de Paris a fort bien obfervé que la baffe-cour ne laiflbit

pas d'être cenfée faire un feul manoir avec le château, quioitfil y cut un chemin public entre l'une & Pautre.

L'ancienne Coutume de aris rèputoit auffi le jardin , quelque grand qu'il fût, faire partie du manoir, & Paccordoit a Païne. Elle s'exprimoit ainfi, art. 8. *Le fils aïne prend le principal manoir avec le jardin, felon fa cloture , tenu en fief ; s'il ny a jarJin , un arpent.*

La Coutume réformée de Paris, a rellreint le droit de Inïne , par rapport au jardin, à un arpent, par ces termes de Part. 13, & *outré un arpent de terre de Venclos ou jardin.*

Cette reflridion de la Coutume de Paris, doit être fuivie dans les Coutumes qui ne s'en expliquent pas ; & elie eft d'autant plus nèceilaire , que le luxe , qui augmentc de jour en jour, porte les particuliers â fe faire des jardins & des pares d'une ètendue immenfe. *Jam pauca aratro jugeta regies, mtdes relinquent.*

Cefefne peut pas faire de quefrion dans notre Coutume, qui fuppoſe affez clairement, en Particle 96, que Paine ne peut avoir plus d'un arpent er\ jardin ou enclos, iorſqifeile dit : *Si ès Succeffionsy a un feul fief, confiflant feulement en un manoir , avec baffecour & enclos d' un arpent...*

Il n'efl pas douteux que le four ou preffoir, qui n'efl delliné que pour Pufage du pere de famille , & qui fe trouve dans Penclos que renferme le manoir, fait partie de ce manoir, & appartient en entier à Païne. En ell-il de même d'un four ou d'un preffbir bannal ? Les Coutumes de Paris, art. 14, & d'Orleans , art. 92, dillinguent fort bien le corps du four ou du preffoir, & le droit de bannalite j elles décident que le corps du four ou du preffbir fe trouvant dans Penclos du manoir, en fait partie, & en confequence appartient en entier a Paine ; mais qu'il n'a que fa portion avanta-geufe des deux tiers ou de la moitié , fuivant le nombre des enfants, dans le droit de bannalite, parce que ce droit eft un être intellectuel, une chofe incorporelle diftinguée du corps du four ou du moulin où ce droit s'exerce, 8c qui ne fait point, par confequent, partie du nianoir.

Lefdites Coutumes, auxdits articles , décident la même chofe pour le moulin, quoique non bannal, qui fe trouveroit fituè manoir ; elles deci-dent que le corps dudit moulin appartient bien en entier a Paine; mais que le prolit qui fe retire dudit moulin, ne lur appartient point en entier, & fe partage comme le rede des biens feodaux, entre lui 8c fes freres & foers. La raifon ell que Paine ne peut prétendre comme dépendance du manoir, que ce qui ell delliné pour Pufage du pere de famille. Or un moulin n'ell pas delliné pour Pufage du pere de famille, il ne fert pas a moudre feule-ment fes grains, mais il ell delliné à moudre pour le public, 6k a produire un revenu comme les autres parties integrantes du lief.

II n'en ell pas de même d'un colombier. Un colombier eft delliné pour Pufage du pere de famille, & ce n'elt que par accident qu'il s'aiTernie, iorſ-que le pere de famille n'etant pas fur le lieu, n'en jeut pas jouir par lui-meme. Cell pourquoi nulle difficulté que les puines n'y peuvent rien prc-tendre.

N05 Coutumes accordant part aux puines dans les revenus du moulin

bannal ou non bannal, & dans ceux du four & du preflbir bannal, il s'enfuit que ces puînés qui ont part au profit, doivent porter une part proportionnée dans les charges, Nos Coutumes, aux articles ci-deuus cités, s'en expliquent', & font terms les puînés contribuer aux frais de moulants, tournants & travaillants dudit moulin, corps du four & preffoir, & uflenfiles d'iceux.

Qu'entendent les Coutumes par ces termes, *contribuer aux corps de four & preffoir* ? Eft-ce à dire qu'ils doivent contribuer aux réparations qui feroient à faire au corps de four ou prellbir, puifqu'il fert à l'exercice de la bannalité, dont ils partagent les profits. L'aine ne pourroit-il pas même prétendre plus; favoir, que les puînés qui, ayant part au profit de la bannalité, doivent contribuer à tout ce qui fert à son exercice, lui duflent payer, pour la part qu'ils ont dans le profit de la bannalité, le loyer du corps du four ou prellbir qu'il fournit feul pour l'exercice de la bannalité, puifque ce corps du four ou du prellbir appartient à lui feul ? Et en ce cas, recevant le loyer, il devroit être chargé des réparations.

Les puînés, de leur côté, peuvent prétendre que l'aine devant contribuer feul, pour la moitié, aux uflenfiles, puifqu'il a la moitié du profit, & ne fe trouvant propriétaires que d'une portion virile dans les uflenfiles qui fe trouvent dans la Succesffion, lesquels font des meubles, il doit racheter d'eux ce qui manque de la portion, pour laquelle il doit contribuer auxdits uflenfiles, ou leur en payer le loyer.

Quoique les Coutumes accordent aux puînés leur part dans les revenus des fours & preflbirs bannaux, & du moulin bannal ou non bannal, elles permettent néanmoins à l'aine de retenir le total, en récompensant les puînés, foit en héritages de la Succesffion, foit en deniers.

On ne doit pas comprendre parmi ce qui fait partie du manoir, les droits de juftice & de mouvances féodales & censuelles. Il efl vrai que l'exercice de ces droits fe fait au château ou principal manoir; mais ces droits font en eux-mêmes quelque chofe de très-différent du château, puifque ce font des êtres incorporels & intellecluels; ces droits font des parties integrantes du lief, dans lesquelles l'aine n'a droit d'avoir que fa portion avantageufe, comme dans le refle du fief. Il efl néanmoins de la prudence du Commiffaire au partage de ne les pas divifer, Sc de les afflger en entier dans le lot de l'aine, en récompensant les puînés en autres héritages.

À l'égard du droit de patronage, Dupleffis penfe qu'il doit appartenir à l'aine en entier; ce n'eft pas qu'il falfe partie du manoir; car il efl attaché à l'univerfalité de la terre, mais efl que ce droit efl indivifible, & qu'il confifte en des honneurs qui ne font point appréciés à prix d'argent.

Les Coutumes, outre le manoir, accordent encore à l'aine une certaine quantité de terres autour du manoir, qu'elles appètent vol de chapon, comme qui diroit ce que peut parcourir de terre un chapon volant. Cette quantité de terre efl ordinairement réglée par les Coutumes; celles de Paris & d'Orléans le fixent à un arpent.

Voilà comme s'explique celle de Paris : *Au fils aîné appartient par preclup le château ou manoir... ; & en outre à lui appartient un arpent de terre de l'enclos ou jardinjoignant ledit manoir, fi tant il y en a.*

Lorsque le jardin ou enclos est spacieux, Paine ne peut donc y prendre qu'un arpent, & cet arpent doit être pris dans le terrain le plus proche du manoir, fuivant qu'il résulte de ces termes *poignant ledit manoir*.

Si le jardin ou enclos joignant le manoir, contenoit moins d'un arpent, Paine devroit s'en contenter, & ne pourroit point prétendre de supplément; c'est ce qui résulte de ces termes, *ft flint ily en a*.

Il en résulte aussi que, s'il n'y avoit aucun jardin ni enclos qui dépendit du manoir, Paine n'auroit point de vol de chapon, & ne pourroit pas demander un arpent de terre aux environs du manoir; car la Coutume lui donne, non un arpent *indefinite*, mais un arpent de Pencilou jardin, *fi tant ily en a*; donc s'il n'y en a point, il ne doit rien avoir.

Que s'il n'y avoit point de manoir, la Coutume de Paris, art. xS, lui accorde un arpent de terre ou il voudra, au lieu de manoir. *Sil ny a majoir principal en un fief... ains seulement terres labourables, le fils aine pelfm. tiir un arpent de terre en tel lieu qu'il voudra...*

C'est une question s'il ne peut prendre, en ce cas, qu'un arpent de terre nub. Dumoulin, sur Part. n. de l'ancienne Coutume de Paris, *glojj. i y n. iy* suppose qu'il peut prendre cet arpent en vignes, en pre, aussi bien qu'en terres d'autre nature. Il fait plus de difficulté à l'égard des terres plantées en bois de haute-futaie; néanmoins il décide qu'il peut prendre son arpent en cette nature, non pas néanmoins indistinctement, mais seulement dans le cas où il resteroit dans la Succession assez de bois de haute-futaie, pour que les cadets en eussent au moins pour eux tous un arpent.

À l'égard d'une terre où on auroit fait un ctang, ou dans laquelle on auroit ouvert une mine ou une carrière, ou sur laquelle il y auroit un moulin, ou quelque autre édifice confluit, il convient que Paine n'y peut pas prendre son arpent, à moins qu'il n'ait obtenu de transférer, à ses doyens, l'ctang ou l'édifice dans un autre lieu aussi commode. Ses raisons sont que ces termes de la Coutume, *peut avoir un arpent de terre*, ne signifient pas un terrain bâti, ou sur lequel on ait établi des ouvrages, tels que sont des mines & des carrières. *Debet intelligi de simpliciter terre*. Il tire encore un argument de ces autres termes de la Coutume, *oh il ny a que terres labourables*, pour en conclure que la Coutume a entendu que cet arpent feroit de *terra arabili*, non autem quando alia notabilis qualitas accederet excedens valorem, & rationem simpliciter terre. *Facit, (ajoute-t-il) quod in materia Jiricid appellatione simpliciter, non venit simplex quali ficata*.

Ceux qui ont écrit depuis Dumoulin sur la Coutume de Paris, Brodeau, Ricard, Lemaître, ont encore réitéré son sentiment. Ils prétendent que Paine ne peut prendre son arpent en bois, en pre, en vignes, qu'à défaut de terres labourables. Les raisons même de Dumoulin, rapportées ci-dessus, peuvent servir à établir ce sentiment, qui feroit encore beaucoup plus incontestable, s'il étoit vrai, comme ils le conjecturent, que l'esprit de la Coutume, en accordant à Paine cet arpent, a été de lui donner une place pour se construire un manoir, n'en trouvant point dans la Succession.

•Observez que cet arpent de terre n'étant accordé, par la Coutume, qu'à défaut d'un manoir, s'il s'en trouve un dans la Succession, quel qu'il soit &

en quelque mauvais état qu'il (bit, il doit s'en contenter, & Il ne ferolt pas recevable a le laifler pour prendre ailleurs un a^{nt} d^e terre C'ell ce qui réfulte de ces termes de la Coutume, *s'il ny a manoir principal*. Dumoulin decide ainfi, article 18 *gloff. 1, in principio*.

Il réfulte des mêmes termes, comme Pobferve Dumoulin, *dido loco* , qu'une cabanne de berger ne peut palfer pour manoir.

Pailbns a la Coutume d'Orleans. Elle s'explique ainfi touchant le vol du cliapon, *prendra un manoir, ... avec le vol du chapon eflime a un arpent de terre , a l'entour dudit manoir , s'ily a tant de terre feodale joignante ledit manoir*.

Cet arpent de terre fe prend dans le jardin ou enclos, s'il y en a un qui dépend du manoir; s'il n'y en a point, l'ainè ne laiflcrapas de prendre cet arpent, s'il fe trouve de la terre joignant le manoir fuffifamment pour fournir ledit arpent. Pareillement, il le jardin eft de moindre contenance, ilpourra prendre de quoi parfaire l'arpent dans la terre fèodale joignante.

Pour fournir cet arpent, on doit, comme l'obferve Delalande, pofev la chain e en dehors des foffes, Ou autre cloture du manoir j fi le manoir j.l'a point de clôture , on pofe la chaîne au pied du mur de la maifon.

L'ainè prentf cet arpent, en quelque nature de terre que fe trouve la terre joignante le manoir, foit eji vignes, foit en verger, foit en futaie, &c.

La terre ne Jaiſſe pas d'etre cenſée joignant le manoir, quoiqu'il y ait un chemin public entre Pun & l'autre.

L'arpent de terre eft accordé à Paine par notre Coutume, comme un accompagnement & un acceſſoire du manoir; e'eft pourqtioi s'il n'y a point de manoir, l'ainè ne pourra prétendre rien pour le vol du chapon. Celt ce qui refulte de ce terme, *avec le vol*. &c. C'eft le ſentiment Delalande & de PAuteur des notes de 1711. Notre Coutume n'a point adopte la difpoſition de la Coutume de Paris, qui donne un arpent de terre a défaut de manoir. Il nous reſte à obſerver que cet arpent fe regie fuivant la meſure qui a lieu dans le territoire où le manoir eft lituè.

Si L'ainè pent prendre pour fort manoir la creance d'un manoir, ou une rente à prendre fur un manoir.

La creance d'un heritage, lorſqu'elle doit fe terminer a avoir Phèritage, etant, fuivant que nous Pavons deja obſervé , confidence, par anticipation, comme etant, en quelque façon, Pheritage même auquel elle doit fe terminer ; il ſ'enſuit que , fi quelqu'un a laiſſe dans ſa Succellion la creance d'un manoir fèodal, *pura* , ſ'il a achete une maifon tenue en fief qui ne lui a point été livree de fon vivant, fon fils aîné pourra prendre pour fon manoir ctte créance, & fe faire livrer par le vendeur la maifon qu'il a vendue au defunt.

C'eft une autre queſtion, ſi Paine peut prendre pour fon manoir une rente feigneuriale qui ſe trouve dans la Succellion à prendre fur un manoir : *Finge*, une perſonne donne à rente une maifon feodale , en ſ'en retenant il direde & l3. charge d'en porter la foi , & laiſſe cette rente dans ſa Succellion ;

Paine

Paine pour-t-H la prencTre pour fon manoir ? Notre Coutume, article 93 , decide qu'il le peut ; la raijon eft que la feigneurie direde du manoir , lur lequel la rente eft a prendre ; étant attachée a cette rente, cette rente peut, en qtielque faç, on, être confidérée comme le manoir meme fur lequel elle eft a prendre, puifque celui a qui appartient cette rente eft le Seigneur direde de ce manoir.

Notre Coutume fe contente meme qu'il refte une mafure, Ou apparence de manoir fur laquelle cette rente foit a prendre, pour que Paine puiffe prendre cette rente a la place d'un manoir.

Suivant ce meme principe , eile decide en Particle fuivant, que fi la rente feigneuriale eft a prendre, tant fur un manoir que fur des terres qui en dependent, Paine pourra prendre, en ce cas, dans cette rente, au lieu & place de manoir, une portion de cette rente, proportionnée a ce qu'eft le manoir & vol de cliapon , par rapport aux autres terres fur lesquelles la rete llt* a prendre, fauf a partager avec fes puînes le furplus de ladite rente, comme fe partagent les biens feodaux.

Ces difpofitions de nos Coutumes d'Orleans , doivent-elles être fuivies dans les autres Coutumes qui ne s'en expliquent pas ? Je ne le pcnfè pas. Le Vnmanoir eft donné par les Coutumes à Paine pour Phabiter , & par con fèquent, les Coutumes n'ont entendu parler que d'un manoir en nature, & 8c non pas d'une rente a prendre fur un manoir. La queftion peut fouffrir difficulté & M. R. eft d'avis contraire au nôtre.

Si Vaini peut prendre un manoir dans chacune des Successions de pere; mere, aieul, &c.

Notre Coutume, art. 97 , a apporté une limitation au l'roit de l'aine tou chant le manoir, qui eft, *qu'il ne peut demander prèrogative d' aîneffe, quant au manoir , qu'une fois feulement , c'eft a favoir en Succeffion de pere, ou en Succeffion de mere.*

La Coutume de Lorris tit. 1, art. 24, contient la même difpofition mot pour mot, Eile ajoute , *toutefois fi lefdites deux Succeffions avoient audit fils , & it ny eut qtfun manoir commun, entre le pere & la mere conquêt de leur communauté, quand viendra à la Succeffion du dernier dècèdè, l'aîné prendra l'autre moitiè dudit manoir , qui neferont, en, ce cas, reputes que pour un manoir.*

La Coutume de Dunois, article 10, contient la meme difpofition & femblable explication. Après fa difpofition conçue en mêmes termes que celle de notre Coutume , elle ajoute, *pourvu que tel manoir foit entier.*

Cette explication doit-elle être fuivie dans notre Coutume , & em confe- quence Paine qui a pris par préciput la moitié d'un conquêt dans la Suc- ceffion du premier dècèdè de fes pere & mere, peut-il prendre l'autre moitié du même conquêt qui fe trouve dans la Succeffion du dernier de- cede ? Je penfe avec Delalande qu'il le peut. La Coutume de Lorris n'ayant autrefois fait qu'une feule & meme Coutume , elles doivent fe fervir d'in- terpretes Pune a l'autre, Ceue interprétation eft encore fortifiée par une

pareille interpretation, qui fe trouve dans la Coutume de Dunois, voifme de la nôtre, & qui paroît en avoir emprunté beafacoup de difpofitions. Cette interpretation eft d'ailleurs prife dans la raifon même fur laquelle paroît fondée la difpofition de notre Coutume, qui eft que le manoir étant accordé à Paine pour fon logement, & Paine n'ayant befoin que d'un feul logement, notre Coutume a jugé qu'il nedevoit avoir qu'un feul manoir dans les deux Succelfions de pere & de mere, qu'elle à, à cet effet, rëuni fous un même point de vue, & confidère comme une même Succelfion. Or, le ills aîné qui, après avoir pris la moitié d'un manoir conquêt, dans la Succelfion de fon pere, prend enfuite dans celle de fa mere l'autre moitié de ce même manoir, fe trouve n'avoir qu'un feul manoir pour les deux Succelfions ; car les deux moitiës d'un même manoir ne font qu'un feul manoir : ii n'a donc rien de plus que ce que la Coutume a voulu lui accorder fçavoir un manoir pour les deux Succelfions.

S'il s'etoit trouvé dans la Succelfion du premier decede une irifchlcyle manoir que l'aîne eutpris pour fon préciput, & qu'il fe trouvât dans la Succelfion de l'autre la moitié d'un autre manoir, Paine pourroit-il prendre encore cette moitié de l'autre manoir Non ; de même que fi, dans une même Succelfion, il fe trouvoit deux manoirs qui n'appartmfent chaim que pour moitié à la Succelfion, Paine ne pourroit pas pretendre les avoir l'un & Pautre : de même dans cette efpece, les deux Succelfions de pere & de mere étant confidences fous un feul point de vue , & comme une feule & même Succelfion , il ne peut pas les prétendre l'un & l'autre ; car deux moitiës d'un feul manoir font bien un feul manoir ; mais lcs moitiës de différents manoirs ne font pas un feul manoir. ; ce font deux manoirs que Paine l'uroit, à la vèritè , cliacun pour moitie feulement, mais il ne peut en avoir qu'un.

L'aîne qui a pris dans la Succelfion de fon pere, premier *dècèdè*, un manoir , peut-il, en le rapportant, en choifir un autre dans la Succelfion de fa mere ? Le* Coutumes de Chateaufneuf, art. , & d'Auxerre , art. 55, le lui permettent expreflement, & je penfe que c'ell aufli Pefprit de la nôtre , quoiqu'elle ne s'en exprime pas. Notre Coutume , comme -toutes les uîtres, accorde à Pâinë le choix d'un manoir, en rëuniflam les Succelfions du pere & de la mere ; elle accorde à l'ainè le choix entre les manoirs de Pune & de l'autre Succelfion ; fon choix ne peut donc être confommè, que lorfque l'une & Pautre Succelfion eft ech'tie ; car , pour qu'un choix foit confommè, il faut qu'il ait etc fait entre touies les chofes entre lefquelles le choix eft accorde. L. *L. 5. ff> de opt. leg.* Or, Paine ne peut faire fon choix entre tous les manoirs des deux Succelfions, tel qu'il lui eft accorde , que les deux Succelfions ne foient echues, il ne confomme donc pas fon choix en prenant un manoir dans la Succelfion du prèdècèdè ; ce choix qu'il fait ne peut être regardè que comme un choix provifionnel, & il peut en prendre un autre dans la Succelfion du dernier *dècèdè*, en rapportant celui qi'il a pris.

Lorfque l'aîne qui a pris un manoir dans la Succelfion du premier *dècèdè*, le laiffe pour en prendre un autre dans la Succelfion du dernier

dècèdè Il doit doin-feulement rapporter à partage celui qu'il a piis dans la Succelfion du premier, nmis auflî faire raifon des jouiflances à fes puînés pour la part qui leur en appartient ; car ce manoir n'étant pas celui qu'il doit avoir par préciput, au moyen de ce qu'il en a choifi un autre, il ne dcvoit lui appartenir que pour les deux tiets ou moitié, felon le nombre des enfans j ayant joui du total, H doit laire raifon à fes puînés des jouiflances de l'autre tiers ou de l'autre moitié.

La queftion ne laifle pas de fouflrir difficulté. M. R. penfe au contraire qu'il n'eft point obligé au rapport des jouiflances ; que la Coutume , en décidant que l'aîné ne pourroit prétendre un manoir qu'une fois dans l'une ou dans l'autre Succelfion, n'a voulu autre chofe, finon qu'il n'en eût pas deux à la fois, parce qu'il n'en a pas befoin de deux pour fe loger; mais qu'elle n'a pas entendu empêcher qu'il en eût un dans la Succelfion du pr/adecede, en attendant qu'il en prit un autre dans celle du furvivant, pdptju'il a befoin d'être logé en attendant. Cette interpretation me paroît faire violence au texte, qui porte en termes formels, *qu'il nepourra avoir prérôgative d'aînejje, quant au manoir, qu'une fois feulement, en SucccJJion dtpere ou en SucccJJion de mere.*

V j l Fa dans la Succelfion du dernier dècèdè , il ne peut pas l'avoir en tout dans celui du premier dècèdè, puifque la Coutume dit ne l'avoir qu'une fois, & feulement dans l'une des deux Succelfions; il ne peut donc pas même en garder les jouiflances jufques à l'ouverture de l'autre Succelfion.

Il y a d'autres cas où l'aîné, qui a pris un manoir, en peut prétendre un autre, au lieu de celui qu'il a pris.

i°. Lorfque l'ainé a fait fon choix étant mineur, & qu'il a été lezé dans ce choix, il peut fe faire reflituer contre ce choix. *L. 7 ff. de min.*

2°. Si le manoir qu'il a choifi lui a été évincé, parce qu'il n'appartenoit point à la Succelfion, il peut en prétendre un autre , s'il s'en trouve dans la Succelfion. La raifon en efl évidente : la Coutume lui accorde le choix d'un manoir de la Succelfion ; le choix erroné qu'il fait d'un manoir, qui n'en eft pas , n'eft pas celui que la Coutume lui accorde ; on ne peut donc pas dire qu'il ait conformé fon choix.

Si le manoir appartenoit à la Succelfion , mais étoit fujet à un droit de reverfion, ou à quelqu'autre caufe d'éviction que l'aîné, lorfqu'il a fait fon choix, n'ait fçu ni pu fçavoir , il y a lieu de penfer qu'il peut encore, en ce cas, en prendre un autre; car un choix doit être fait avec connoiffance pour être conformé , un choix erroné n'eft pas un choix, *errands enim nulla voluntas*. L'aîné en faifant fon choix , n'a voulu choifir ce manoir qu'en tant qu'il le croyoit appartenir effedivement à la Succelfion , *alias non eledurus*.

Si le manoir qui lui a été evincé, fans reflitution de fruits , étoit d'un revenu plus confidérable que l'autre qu'il a pris à la place, il doit faire raifon à fes puînés de leur portion dans l'excédent.

La difpofition de notre Coutume, que nous interprétons, eft établie en faveur des freres & fœurs germains de l'aîné, qui a déjà pris un manoir dans

la Succeffion de leur commun pere, fuivant mie l'obferve Dtttrroulin en fes notes , *ft illudaccepit* (dit-ily in *Succejjione*)*communis patris , non debet rursus capere in Succejjione communis matris & contra ; feciis Ji parens in cujus Succejjione accepit, non effet communis**

Suivant ce principe, un aîndiqui n'a que des freres confanguins , nès d'un autre pere que lui, & des freres utérins , nes d'une autre mere, peut, après avoir pris un manoir dans la Succeffion de fon pere, en prendre encore un autre dans la Succeffion de fa mere. Ses freres utérins ne peuvent pas lui oppofer qu'il en a pris un dans la Succeffion de fon pere; car Paine ne Pa pas pris à leurs dépens, l'ayant pris dans une Succeffion à laquelle ils n'avoient aucun intérêt.

La Coutume, par cet article, a voulu que Paine n'eut pas l'avantage d'un double manoir fur fes freres l'avantage du manoir qu'il a eu dans la Succeffion de fon pere, n'étant pas un'avantage qu'il ait eu fur fes freres Pterins, que cette Succeffion ne concernoit pas, il n'aura fur eux l'avanue d'un feul manoir, en 8c par conféquent rien de plus que ce que la Coutume lui accorde.

Si Paine, qui a déjà pris un manoir dans la Succeffion de fon pere, p e m i e r dècèdè, vient en fuite à la Succeffion de fa mere avec fes frere? & foeurs utérins ,& avec un frere puîné-germain, fur lequel il a eu déjà Pa-Vantage d'un manoir dans la Succeffion du pere, il ne pourra pas en prendre un dans la Succeffion de fa mere, fon frere puîné-germain , fur lequel il a déjà eu l'avantage d'un manoir, Pen exclud, fes freres & foeurs utérins en proiliteront, & auront leur portion de puîné dans le manoir de la Succeffion de la mere. *Nec ejl novum injure ut quod; quis ex per fonâ juâ non habet , ex per fonâ alterius habeat.* Voyez-en des exemples dans les Pandectes, au titre de *Bonor. poffeffi. cont. tab. n. 11. & 25.*

Quid, fi ce puîné-germain renoncpit à la Succeffion de la mere, Paine y pourroit-il prétendre un manoir ? Il femble, qu'en ce cas, Paine ne peut être empêché de le prendre, fes freres utérins n'ont pas droit de Pen empêcher ; fon frere-germain ne peut pareillement l'empêcher de prendre un manoir dans une Succeffion à laquelle il a renoncé , n'yara aucun i n t e r e t de l'empêcher, puifqu'il a renoncé à cette Succeffion. Nonobflant ces raifons, je penfe que , même en ce cas, l'aine ne pourra prendre de manoir en la Succeffion de fa mere. Quoique le frere germain-puîné ait renoncé, il fuffit que la Succeffion lui ait été dèfèrèe, pour que la Succeffion du manoir n'ait point ètè dèfèrèe en total à l'ainè, mais feulement pour fa portion avantageufe ; c'efl-a-dire, pour la moitié ; l'autre moitié a ètè dèfèree à ce frere puîné-germain qui a renoncé , & aux utérins ; par la renoncration de ce puîné, la Succeffion n'efl pas mife an même état que li elle ne lui eût point ètè dèfèrèe en tout; mais felon qu'il eft decide par les arti-ckb 310. de la Cout. autres enfans, a Paine comme aux autres, fans aucune prerogative d'ainefle.

L'ainè peut-il prendre un manoir dans. la Succeffion de fa mere , derjjiere decedee, lorfque fes punnis, avec lesquels ji yiem a ceue Succeffion

Ont tenoncè à celle du pere, premier dècèdè ? Je penfe qu'il ne le peut \$ car, quoique fes puînes aieit renonce à la Succeffion du pere, ii ne laifle pas d'etre vrai que Paine a déjà eu fur eux l'avantage du manoir dans la Succeffion du pere ,à laquelle ils n'ont peut-être renoncè qu'à caufe de cet avantage, il auroit donc double avantage fur eux, s'il en prenoit encore un dans la Succeffion de la mere, ce que la Coufume ne permet pas.

Il nous refte à obferver que la difpofition de notre Coutume, qui ne permet a l'aîné de prendre qu'un feul manoir pour les Succeffions de pere & de mere , ne doit pas s'étendre à celle des aieuls ; c'eft pourquoi Painé, qui a déjà eu un manoir dans la Succeffion de fon pere, ne laiffra pas d'en prendre un dans la Succeffion de fon aieul qui lui ècheoïroit depuis. La raifon eft que la difpofition de la Coutume n'ayant parlè que des Succeffions de pere & de mere, ne doit pas s'étendre hors de ces termes. C'eft ce qu'a remarqué Dumoulin fur Part. 27. de notre ancienne Coutume. *Non de fieri extenfio ad Succeffiones avi & aviae , quia ifie Jenfus exoibuata reg- lã communi confuetudinum.*

AUutres cas auxquels l'ainkme peut prétendre le préciput d'un manoir entier.

La Lor coutumiere qui accorde à L'ainè un manoir entier avec le vol du cliapon, doit cèder à la Loi naturelle, qui accorde à chaque enfant une legitime dans les biens de leurs pere & mere. C'eft pourquoi, fi, outre le manoir & Pe vol du cliapon, il ne fe trouve pas d'autres biens en futfifante quantité, les puînes peuvent fe récompenser de ce qui s'en manque fur le manoir de l'aîné, qui ne l'aura pas, en ce cas, en entier. Cell la difpofition de Part. 17. de la Coutume de Paris, qui, étant fondée fur la Loi naturelle , doit être fuivie par-tout.

Obfervez que la Coutume de Paris, par cet article, permet a l'ainè de garder le total, en récompensant en argent fes puînes.

La legitime étant fixee, par la Coutume de Paris, a la moitié de la portion héréditaire de chaque enfant; s'il n'y en a que deux , la legitime du puîné fera le fixieme dans les biens nobles, & le quart dans les autres biens ; s'il y en a plufieurs , la lègitime de tous les puînés enfemble fera le quart des biens nobles, & la moitié de la portion virile dans les autres biens.

Notre Coutume , article 96, contient encore un cas, auquel l'ainè ne prend point le manoir & le vol du chapon en entier, & y a feulement fa portion avantageufe ; e'eft-a-dhe, la moitié ou les deux tiers, felon le nombre des enfans. C'eft le cas où il ne fe trouveroit point d'autres immeubles dans la Succeffion.

^Au refte, elle permet à l'ainè de récompenser en argent fes puînes de leurs portions.

Cet article eft different de celui de celle de Paris & du Droit commun, en ce qu'il l'rîve Paine de l'avantage du manoir , quand même ii y auroit en biens-meubles plus qu'il ne faut pour la lègitime des puînes ; notre Coutume fe conentant pour Pen payer, qu'il n'y ait point d'autres immeubles

S'il y avoit d'autres biens-immeubles, mais en fi petite quantite qu'ils ne fuffient pas pour la lègitime des puînés, il faudroit fuivre, en ce cas, la disposition de la Coutume de Paris,

Cette lègitime se regie comme nous l'avons dit ci-dessus,

Cas auquel l'aine peut avoir plusieurs portions de manoir dans la Succellion d'une même personne.

Lorsque, dans la Succellion d'une même personne, il se trouve plusieurs manoirs, situés dans différents territoires de Coutumes qui accordent à l'aine un manoir, l'aine peut prendre par préciput un manoir & le vol de chapon dans chacun des territoires de ces différentes Coutumes. La raison est que les Coutumes font des Loix indépendantes les unes des autres: d'où il suit que chaque Coutume défère la Succellion des biens situés dans son territoire, indépendamment l'une de l'autre, & que ce qui s'y agit pour les biens situés dans son territoire, ne peut limiter ni modifier la Succellion des biens situés dans un autre territoire sur lequel elle n'a point d'empire. C'est pourquoi fit, dans la Succellion d'une même personne, si se trouve différentes terres situées dans le Bailliage d'Orléans, dans celui de Blois, & dans celui de Chartres, le fils aîné prendra le manoir que lui donne la Coutume d'Orléans dans les biens de son territoire, celui que lui donne celle de Blois dans le sien, & celui que lui donne celle de Chartres. Ce font comme autant de différentes Succellions d'une même personne, indépendantes, comme nous l'avons dit, les unes des autres.

De la portion avantageuse de l'aine dans le surplus des biens nobles.

Les Coutumes de Paris & d'Orléans accordent à l'aine, outre le manoir & le vol du chapon, une portion plus avantageuse que celle de chacun des puînés, dans le surplus des biens nobles.

Elle régie cette portion aux deux tiers, lorsqu'il n'y a que deux enfants appelés à la Succellion; & à la moitié, lorsqu'il y en a un plus grand nombre.

De-là naît une question, si on doit compter dans le nombre des enfants celui qui renonce à la Succellion, même gratuitement. Dumoulin sur le §. 13, *glof. q.*, décide qu'il ne doit pas être compté; & que, lorsque de trois enfants l'un des deux puînés renonce, l'aine doit avoir les deux tiers des biens nobles de la Succellion. Il semble que les termes de la Coutume de Paris favorisent cette décision de Dumoulin; car elle dit, art. 15, *quand pere & mere laissent seulement deux enfants venants à leur Succellion, au fils aîné appartient les deux tiers*, &c.; 8c dans Particle suivant, *s'il y a plusieurs enfants excédants le nombre de deux venants à leur Succellion, au fils aîné appartient la moitié*. Ces termes, *venants à leur Succellion*, employés dans les deux articles, semblent décider que, pour régler la part de l'aine, eu égard au nombre des enfants, on ne doit avoir égard qu'à ceux

qui font venants à la Succession, 8c que ceux qui y ont renoncé, ne doivent point être comptés. Nonobstant ces raisons, je pense qu'il faut dire que le renonçant doit être compte & que l'opinion de Dumoulin a été rejetée, lors de la réformation de la Coutume de Paris, par l'article 310, qui porte, *que la part de l'enfant qui s'abstient, accroît aux autres enfants héritiers, sans aucune prérogative d'aînesse de la portion qui accroît.* Ces derniers termes, sans aucune prérogative d'aînesse, &c. ont été ajoutés lors de la réformation, 6V condamnant clairement l'opinion de Dumoulin : cet Auteur pensoit que la part du puîné qui renonceoit, accroît à Paine & à l'autre puîné non également, mais au prorata du droit de chacun d'eux. Finge. Il y a trois enfants, l'un des puînés renonce, la portion de ce renonçant auroit etc un quart ou trois douzièmes suivant Dumoulin; Paine qui a dans les fiefs une portion double de celle de ses puînés, doit prendre, dans cette portion du renonçant, une portion double, qui est de deux douzièmes, 8c le _____ le autre douzième ; ces deux douzièmes avec la moitié ou les fix douzièmes qu'avoit de son chef Paine, font huit douzièmes, qui font justement les deux tiers ; d'où il suit que Paine a, en ce cas, la même portion 1 dans les fiefs qu'il auroit, si ce puîné qui a renoncé n'eût point existé du tout ; & de-là il suit que le puîné qui a renoncé n'est point compté, lorsqu'il s'agit de régler si Paine aura les deux tiers ou la moitié ; mais cette opinion de Dumoulin est manifestement rejetée par l'article 310, qui porte, *que la portion du renonçant accroît aux autres sans prérogative d'aînesse.* Pour que cette portion accroisse ainsi, il faut donc assigner à ce renonçant la portion qu'il auroit eue, s'il eût accepté la Succession, laquelle portion est dans notre espèce le quart ; ce quart, selon cet article, devant accroître à l'aîné & à l'autre puîné, acceptant également & sans prérogative d'aînesse ; il s'en suit que le puîné acceptant aura un quart & un huitième ou trois huitièmes, & que l'aîné aura seulement une moitié & un huitième, ou cinq huitièmes, & non pas les deux tiers ; le renonçant doit donc être compté pour régler la part que doit avoir l'aîné ; il suit de-là que les termes de *venants à la Succession*, employés dans les articles 15. & 16, ne doivent pas s'entendre *cum effectu* & dans un sens étroit, mais dans un sens large, & qu'ils doivent se prendre pour *appelés à la Succession*.

Lebrun, nonobstant ces raisons, pense que même, en ce cas, aujourd'hui le puîné qui renonce ne doit point être compté, & que Paine qui partage avec l'autre puîné, doit prendre les deux tiers ; mais ce sentiment n'est peut-être tiré de l'article 310, qui décide clairement le contraire, qu'en disant que cet article ne s'entend que du cas auquel l'aîné renonce, & que la Coutume n'a voulu dire autre chose, finon que, par cette renonciation, la prérogative d'aînesse ne passoit point au second fils, qui ne devenoit point, par cette renonciation, Paine ; mais cette interprétation ne convient pas au texte qui est général, & comprend, par conséquent, le cas d'un puîné qui renonce, aussi-bien que celui de l'aîné qui renonce. Si la Coutume n'eût entendu parler que de ce dernier cas, elle auroit dit, la part de l'aîné, & non pas la part de l'enfant. Cet article a, comme le remarque fort bien Laurière, décidé deux questions, l'une que le droit d'aînesse de

Paîne renonçant, ne paflbit pas au fecond fils ; l'autre que la part Ju puîné renonçant, accroîtbit également, & *in virilef*, à l'aine & aux puînés, & non pas, comme l'avoit penfé Dumoulin, au prorata du droit que chacun avoit dans les fiefs. Cette decifion efl fondée en grande raifon ; car, fuivant ce que nous verrons ci-après, ce que l'aine-a de plus que les autres dans les fiefs, il Pa a titre de préciput, & il n'a pas une portion diflerente de celle de fes freres & fecursj d'où il fuit qu'il ne doit pas avoir une portion diffèrente de la leur dans la portion du renoncjnt, puifque, felon les principes du droit d'accroiffement, l'accroiffement fe fait *proportionibus hereditariis*. L. 59, §. 3, ffi de hared. inflitut.

Notre decifion doit avoir lieu pareillement dans la Coutume d'Orléans, qui, dans l'article 359, a une difpofition femblable à celle de Part, 310 de celle de Paris; il y a même moins de difficulté ; car elle dit fimplement, entre trois ou pluiieurs enfans; elle ne dit pas comme celle de Pa is, *venants à la Succeffwii*

Il nous refle à obferver, que Paîne ne peut pas prétendre avoir, da is chacun des héritages féodaux, la portion avantageufe que la Coutume ji accorde, & qu'il fuffit qu'il ait dans le total cette portion, qui doit lui être délivrée par les Commiffaires qui feront le partage entre lui & les puce's, à la commodité réciproaie de toutes les parties.

§. v.

A quel titre l'aine a-t-il fon droit d'aineffe!

L'aine ne peut prendre fon droit d'aineffe qu'à titre d'heritier; il ne peut l'avoir qu'il n'accepte la Succeffion, il en efl faifi comme des autres Liens de la Succeffion.

Mais ce qu'il a en conféquence de ce droit d'aineffe, de plus que fes puînés, n'eft pas confidèrè comme portion hèreitaire, plus grande que celle de fes puînés, mais comme un préciput legal qu'il prend hors part; & il n'eft au refle cenfé héritier, que pour fa portion virile & égale à celle de fes autres freres.

C'eft par cette raifon qu'il n'a pas plus que chacun de fes puînés, dans la portion de celui qui renonce à la Succeffion, fuivant que nous l'avons remarqué ci-deflus.

C'eft par la même raifon qu'il ifeft pas tenu, plus que chacun de fes freres, t'es dettes de la Succeffion, fuivant que nous le verrons au Chapitre. cinquorone,

§. V I.

Si les fete on mere feuvent donner atteinte au droit d'azneffe.

Le droit d'aineffe efl, dans tout ce qu'il contient, une légitime que la Coutume accorde à l'aine dans les biens nobles de la Succeffion, à laquelle les pere ou mere, QU autres afcendants, ne peuvent donner aucune atteinte, •

La

La legitime de droit de l'ainé dans les autres biens est, comme celle
•des puînés, la moitié de ce que Paine auroit eu ; si le défunt n'eût fait au-
cune donation ni legs; mais la légitime féodale est le total que la Coutume
lui accorde.

La legitime féodale a, d'un autre côté, cela de moins que la legitime
de droit; que celle-ci ne peut recevoir d'atteinte, non-seulement par des
legs, mais ni même par des donations entre-vifs, soit qu'elles soient faites
à d'autres enfants, soit qu'elles soient faites à des étrangers; au lieu que
la legitime féodale peut être diminuée, ou même réduite à rien, par des
dispositions ou donations entre-vifs faites à des étrangers. La raison est que
la Coutume n'accorde à l'ainé ce droit d'aineffe, que dans les biens nobles
qui se trouvent dans la *succession du défunt*, & lui appartiennent lors de son
décès; & ne lui accorde, par conséquent, aucun droit dans ceux dont il
a disposé de son vivant par des donations entre-vifs, puisqu'ils ne se trou-
vent plus dans la Succession du défunt, & par conséquent, l'ainé n'arien
à y prétendre, & ne peut quereller ces donations.

, Par la même raison, un père & une mère peuvent, par une conven-
tion avec le Seigneur, commuer en censive les biens qu'ils tenoient no-
blement, sans que leur aîné puisse s'en plaindre ; car la Loi ne lui donne
de droit que dans ceux qui se trouveront tenus noblement lors du décès,
qui se trouveront de cette qualité dans la Succession.

Peuvent-ils diminuer le droit d'aineffe, par des donations entre-vifs,
de leurs héritages féodaux à leurs puînés ? Il n'y a pas lieu à la question,
au cas auquel le puîné donataire accepte la Succession ; car le puîné étant,
en ce cas, obligé de rapporter à la mère de la Succession l'héritage qui
lui a été donné, il n'est pas douteux que cet héritage rentrant, par le rap-
port, dans la Succession, le père y exerce son droit d'aineffe ; d'où il suit
que la donation qui en a été faite au puîné, ne préjudicie point au droit
d'aineffe.

La question tombe donc sur le cas auquel le puîné donataire se tiendrait
au don qui lui en a été fait, Dumoulin, §, 13, *gloss.* 3, n. 15. & 16. sur
cette question, avoit pensé que cet héritage ne se trouvant point dans la
Succession du donateur, n'étoit point sujet à la légitime féodale de cet
aîné, qui ne lui étoit accordée que dans les fiefs & biens nobles de la Suc-
cession, & qu'en conséquence cet aîné, qui avoit d'ailleurs la legitime
de droit franche, ne pouvoit quereller cette donation; à moins, ajoute cet
Auteur, qu'il ne parût que cette donation n'eût été faite manifestement en
fraude du droit d'aineffe, & n'eût eu d'autre motif que de l'anéantir; comme
si un père donnoit tous ses fiefs à un puîné, sans qu'aucun établissement
de ce puîné, par mariage ou autrement, eût donné occasion à cette dona-
tion.

Cette opinion de Dumoulin, quoique conforme aux principes, n'a pas
été suivie 38c la Jurisprudence des Arrêts a établi que le père & mère,
quoiqu'ils pussent anéantir entièrement le droit d'aineffe par des donations
entre-vifs envers des étrangers, ne pouvoient pas néanmoins y donner la
moindre atteinte par des donations entre-vifs, faites à quelques-uns de

leurs puînés ; que les heritages féodaux donnés aux puînés, quoiqu'ils fe tinflent a leur don, devoient être compris & comptés dans la made des biens nobles & feodaux , dont Paine devoit avoir la moitié ou les deux tiers, eu égard au nombre des enfants, outre fon manoir & vol de chaponj 8c que fi, par rapport a la donation faite au puîné, il ne reftoit pas dans la Succellion de quoi fournir a Paine cette portion de biens nobles, 8c fa legitime de droit dans les autres biens, il pouvoit quereller la donation du puîné & la faire réduire.

Il y a même lieu de penfer qu'un pere ou une mere ne peuvent prejucier au droit d'aîneffe, en vendant à leur puîné un héritage feodal, 8c qu'il doit être fait raifon, dans les biens de la Succellion, a Paine de la part qu'il auroit eu dans cet héritage, fous la deduction de fa portion virile, dans le prix que le défunt en a reçu.

Cette diftinction que nous avons faite entre les difpofitions faites au profit des étrangers, & celle faite au profit des puînés, n'a lieu qu'à Pégard ^{des} difpofitions entre-vifs. Les difpofitions pour caufe de mort & teflament ires, foit qu'elles foient faites à des étrangers, foit aux puînés, ne peuvent donner atteinte a la légitime féodale de l'aîné, qui étant a prendre fur tout les biens féodaux de la Succellion , efl à prendre fur les biens que le défunt a légués, comme fur tous les autres biens feodaux qu'il a laiffés en mourant.

§- V I I .

Difpofition particulière de la Coutume d'Orléans, qui permet aux pere & mere d'exclure le droit d'aîneffe dans les fiefs quits acquiescent.

L'article pi. eft conçu en ces termes: *Les nobles & non nobles, qui auront acquis & acquiescent par ci-apres des heritages féodaux , éfquels n'y aura juflice ni vafaux, pourront, tant par le contrat d'acquiefcentiofi, que par declaration par écrit fubféquente , difpofier dudit fief, & or donner qu'il fera parti également entre leurs enfants , pour une fois feulement , fans aucune prerogative d'aîneffe , tant pour le manoir, terres, que censives.*

On fait par tradition, que cet article fut accordé, lors de la reformation, aux inflames Pollicitations des Maïre & Echevins , auxquels fe joignirent quelques-uns de la noblesse.

Cette difpofition efl commune au Droit commun, & particulière à notre Coutume d'Orléans.

De la nature & de la forme de cette déclaration.

La declaration que cet article de Coutume permet de faire, eft une ordonnance de dernière volonté, qui n'a d'effet qu'après la mort de celui qui l'a faite, d'où il fuit qu'elle eft révocable jufqu'à la mort.

Si elle avoit été faite par un contrat de mariage d'un puîné, elle ne jeroit pas, en ce cas, une Ample ordonnance de dernière volonté, mais

tine clause & condition du contrat de mariage; & par confequent, elle ne pourroit fe révoquer au prejudice de ce puîné & de fes enfans.

Cette declaration peut être, ou fpéciale pour un certain fief, ou générale pour tous les fiefs que quelqu'un a acquis.

Elle doit fe faire par écrit ; d'ailleurs, il ne faut aucune formalité; elle peut fe faire , ou par le contrat d'auquifition , ou par un acte fepare ; elle peut fe faire par teftament , comme par un ade qui ne foit point revetu des formalites teftamentaires ; elle peut fe faire, non-feulement par un ade pardevant Notaire ; mais par une ecriture privee ; par exemple , un acquereur peut inferire cette declaration fur fon journal.

Il n'importe non plus en quel terns elle loit faite, il eft toujours terns de la faire.

Des heritages qui font fufceptibles de cette declaration.

Il n'y a que les fimples fiefs pour lefquels on puiſſe faire cette declaration ; c'eſt-a-dire, ceux dont ii ne dépend ni juſtice ni vaflaux.

Il y en a qui cherchent à eluder la Loi, par rapport aux fiefs. dont il apend juſtice & vaflaux, en achetant d'abord le lief, fous la réſerve que le vendeur fait de la juſtice & des vaflaux. On demande fi la declaration que fait l'acquéreur, par le premier contrat, qu'il entend que le fief foit partagé fans prerogative d'aîneſſe , eft valable ? Il y en a qui le penſent & le pratiquent. Je ne penſerois pas qu'une telle declaration fut valable. La raifon s'en tire de la nature même de cette déclaration. C'eſt, comme nous l'avons obſervé, une eſpece d'ordonnance de derniere volonté, qui ne fe confirme qu'à la mort de celui qui l'a fait. C'eſt donc à ce terns de la mort qu'on doit avoir egard pour juger de ſa validité. Or, elle ſe trouve dans ce terns par rapport à un fief qui n'en eft pas fufceptible, la juſtice & les vaſſaux qui dependent de ce fief, & qui en avoient été, *ad modicum tempus* , ſepares, ſ'y trouvant reunis. .

Outre cette raifon qui eft de principe, il y en a une autre qui eft que, ſ'il étoit permis de faire cette declaration, en faiſant des acquiſitions ſéparees de la juſtice & des vaſſaux & du reſte du fief, ce ſeroit rendre illuſoire la Loi qui, en permettant de faire ces declarations pour les ſimples fiefs, defend de les faire pour les fiefs dont il dépend des droits de juſtice & de vaſſaux, rien n'étant plus facile que d'acquérir par contrat ſéparé, au lieu d'acquérir par un même contrat.

Il y a une autre voie qui ne contient rien que de licite ; c'eſt que Pacheteuntſaſſe acheter par ſes enfans la juſtice & les vaſſaux, & acheter ſeulement par lui le reſte du fief, lequel ſe trouvant, en ce cas, dans ſa Succellon, ſepare de la juſtice & des vaſſaux, fera fufceptible de la déclaration qu'aura fait l'acheteur, pour le partage égal en ſa Succellon.

Il n'y a que les fteTs que nous avons *acquis*, qui ſoient fufceptibles de cette declaration, ſuivant qu'il reſulte de ces termes, *qui auront acquis ou qui acqueront par ci-apres*.

Il n'eſt pas douteux que ces termes, *qui auront acquis* ne compreruient

par les propres; c'eſt-a-dire, les fiefs auxquels nous aurons luccèdes; car acquérir eſt l'oppoſite de fuccéder, acquet eſt l'oppoſite de propre.

La portion de mon cohéritier, qui m'avient par licitation, étant propre en ma perſonne, auſſi-bien que celle que j'avois de mon chef, iuvant que nous l'avons vu en notre Traite de la Diviſion des chofes, il ſ'enſuit qu'elle n'eſt pas ſuſceptible de cette declaration.

C'eſt une quelconque qui fait plus de difficulté, ſi nous pouvons faire cette declaration pour les fiefs qui nous ont été donnés ou légués par un parent collateral, ou par un étranger ? La raifon de douter eſt que ces heritages ſont acquets ; d'où il ſemble fuivre qu'ils peuvent être compris ſous ces termes, *qui auront acquis ou acquerront*. Il faut décider au contraire, que ces termes, *qui auront acquis*, doivent ſe reſtreindre aux acquiſitions a titre onéreux & de commerce ; tels que la vente, Pechange, &c. 8c que ce n'eſt que par rapport aux héritages acquis à ces titres, & non point à ceux qui nous ſont donnés ou légués, que la Coutume permet d'ordonner partage égal. La raifon de décider ſe tire de la raifon ſur laquelle eſt fondé ' la diſpoſition de cet article, qui a été derendre, par ce moyen, le commeic ; des biens féodaux plus facile, que pluſieurs perſonnes ne vouloient point acquérir, dans la crainte de procurer de trop grands avantages à leur aïe au prejudice des puïſes. Or, il eſt évident que cette raifon ne tombe que ſur les acquiſitions de commerce, & non ſur les donations & legs; donc la Coutume n'a eu en vue que ces acquiſitions, & y doit être reſtreinte. Ajoutez qu'on préſume que le pere n'auroit pas acheté le fief, ſ'il ne lui eût été permis de faire la déclaration, Paine l'*fen* reflent donc pas de préjudice ; mais on ne peut pas dire de même qu'il n'auroit pas accepté ſans cela un legs ou une donation.

Enfin, il eſt évident qu'un pere ou une mere ne peuvent faire cette declaration, que pour des héritages ſitués dans le territoire de la Coutume d'Orléans ; car la Succeſſion de ces heritages étant déſérée par la Loi, du territoire où ils ſont ſitués, la Loi d'Orléans ne peut rien régler, ni rien permettre par rapport à la Succeſſion des heritages qu'elle ne déſère pas.

Par qui la declaration permife par cet article, ſeulement être faite ?

Cette declaration étant, comme nous l'avons obſervé, une eſpece d'ordonnance de dernière volonté, qui imite les diſpoſitions teſtamentaires; il ſuit de-là : 1°. Qu'un mineur peut faire cette déclaration, pourvu qu'il ait Page requis par notre Coutume, pour teſter de ſes acquets ; c'eſt-a-dire, Page de vingt ans accomplis.

2°. Qu'une femme mariée peut faire cette déclaration ſans être autorisée de ſon mari, par la même raifon par laquelle nous avons vu au Traite des Propres, qu'elle pouvoit teller ſans cette autorité.

Pour quelle Succeſſion ?

Chacun ne peut faire cette declaration que pour ſa propre Succeſſion, & non pour celle d'un autre

C'est pourquoi si un mari declare qu'il veut que ces conquets, faits durant sa communauté, soient partagés, sans prerogative d'aineflé; cette declaration n'aura d'effet que dans sa Succellon, pour la portion qui lui en fera échue par la diffolution & partage de la communauté, & non pour celle qui écherra à la femme, si elle ne fait une pareille declaration pour sa Succellon, *nec obflat* que le mari a croit de disposer, malgré sa femme, de tous les conquêts de sa communauté, puisqu'il en est le Seigneur. La réponse est, qu'il peut bien en disposer entre-vifs, mais non pas par des dispositions qui n'ont effet qu'à sa mort, auquel tern son droit sur les effets de la communauté, firentreint à la moitié; or, cette declaration est une disposition qui n'a d'effet qu'après la mort.

De ce qu'on ne peut faire cette declaration que pour sa propre Succellion, il suit encore que, lorsque des fiefs ont été partagés également entre les enfants de celui qui les a acquis, en conséquence de la declaration qu'il en a faite, ces mêmes liefs ne failliront pas d'être, par la suite, partages avec prerogative dans la Succellon des enfants de cet acquereur, c'est ce que notre Coutume entend par ces termes : *pourra or fanner quit fera parti également entre les enfans pour une fols seulement*.

Lain, cette declaration ne peut avoir lieu que pour la Succellon que nous unifmettons à nos descendants. Une personne qui n'a que des héritiers collatéraux, ne pourroit pas ordonner pareillement que les fiefs par lui acquis, seroient réputés en sa Succellon comme biens roturiers, & partages entre ses héritiers, tant mâles que femelles : car la disposition de notre Coutume ne concerne point les Succellions collatérales; c'est ce qui résulte de ces termes, *pourront ordonner qu'il fera parti également entre leurs enfans*. Cet article n'a eu en vue que cette Succellion, suivant qu'il résulte de ce qui a été dit ci-dessus, de la raison qui a porté à accorder cet article.

Observez néanmoins que, si cette declaration étoit faite par un acte revêtu des formes testamentaires, elle pourroit au moins valoir *per modum legatu*

§. V I I I.

Si Painé peut renoncer à son droit d'aineflé.

Il n'y a pas de difficulté que le fils aîné, pourvu qu'il soit majeur, peut, après que la Succellon est échue, renoncer en faveur de ses puînés, à son droit d'aineflé dans le partage de la Succellion; mais le peut-il avant? Je ne le pense pas. Outre que cette renonciation seroit une convention *de heritate viventis*, & par conséquent, contraire aux bonnes mœurs; c'est que, quand même cette raison cesseroit, & que cette renonciation seroit faite du consentement des père & mère, de la Succellion desquels il s'agit, il resteroit encore contre cette renonciation une suspicion de défaut de liberté dans le consentement de Painé, qui seroit présumé ne l'avoir donné que par l'ordre de ses père & mère. Or, on peut dire, en ce cas, quoique ce ne soit pas l'espèce de la Loi, *non videtur consentire qui obsequitur imperio patris vel domini*.

Je penſe que cette déciſion doit avoir lieu , quand même cette renunciation Ce feroit par le cōntrat de mariage du filſaîne , ou par celui d'un puîné. Il eſt vrai que la Jurifprudence a permis la renonciation des filles aux Succeſſions par ces actes ; mais c'eſt pour foutenir la fplendeur du nom , en conſervant aux aînes l'intégrité des biens , & cette même raifon miiite au contraire pour empêcher la renonciation de l'aîne a ſes prérogatives d'aîneſſe.

§. I X.

De quelques prérogatives du droit aîneſſe.

C'eſt une prérogative attachée au droit d'aîneſſe , que l'aîne ſoit dépoſitaire de tous les titres de la famille, tels que ſont les contrats de mariage, les partages faits dans les familles, les cartes généalogiques de la famille, les titres de nobleſſe , & il doit pareillement avoir les portraits d'e fauile , les manufcrits du pere commun, & ceux des ancêtres , ou autres perſonnes de la famille, les livres notés de la main du pere commun , les mœurs de dignité du pere commun ou des ancêtres.

Lorſqu'un petit-fils repréſentant l'aîne, vient à la Succeſſion de ſon Qieul avec ſes oncles, & qu'il eſt mineur , je crois que ce dépôt doit être accordé au plus âge des puînes , à la charge de le remettre au petit-fils aîné de la famille, lorſqu'il fera majeur , & à cet effet le puîné doit ſ'en charger par un inventaire.

On doit obſerver la même cnoſe, lorſque l'aîné eſt en démence.

Si l'aîné n'avoit l'aîſſe que des filles, quoique nos Coutumes leur donnent le droit de repréſenter l'aîné, pour prendre à ſa place le préciput dans le partage des biens nobles de la Succeſſion , je ne penſe pas qu'elles doivent pareillement le repréſenter pour ce dépôt ; il eſt raifonnable de préférer Paine des enfants mâles à ces filles, qui doivent paſſer, par leur mariage , dans des familles étrangères.

S E C T I O N I I .

De la Succeſſion déſérée aux aſcendants.

La Succeſſion d'un défunt, à défaut d'enfants, eſt déſérée à ſes pere ou mere, ou autres aſcendants.

Par la Nouvelle 118 de Juſlinien, les pere & mere &c autres aſcendants, (prerogative du degré obſervée entr'eux) ſont appellés à la Succeſſion, à l'excluſion de tous collatéraux, ſauf des freres & ſœurs germains, leſquels concourent avec leſdits pere & mere ou autres aſcendants.

Par cette Nouvelle, quoique les neveux du défunt vinſſent par représentation avec les freres & ſœurs du défunt, lorſqu'il n'y avoit point d'aſcendants, néanmoins lorſqu'il y avoit des aſcendants & des freres du défunt, les ſeulement freres du défunt concouroient avec les aſcendants, les neveux , enfants des freres prédécédés , n'étoient point admis à repréſenter leux

pere ; ce qui a été corrigé par la No velle 127, §• 1, qui leur permet, même en ce cas, de représenter le pere, & de concourir avec les ascendants & les autres freres du défunt.

Mais ces neveux concourent-ils avec les ascendants, lorsqu'il n'y a point de freres du défunt ? Il y en a qui pensent qu'ils concourent. Cujas en a d'avis contraire, & son opinion me paraît plus conforme au sens de la Novelle, qui ne les admet à concourir avec les ascendants, que *berteficio fratrum*, avec lesquels ils concourent par la représentation.

Par les Coutumes d'Orléans, les ascendants, ou excluent les collatéraux, ou sont exclus par certains collatéraux, selon que les biens sont meubles, ou acquets, ou propres, quelquefois elles déferent la propriété aux collatéraux & Poursuivent seulement aux ascendants.

ARTICLE PREMIER.

De la Succession des ascendants aux meubles & acquets, selon les Coutumes de Paris & d'Orléans.

La Coutume de Paris, article 311, appelle les pere & mere, & à leur défaut, l'aïeul ou l'aïeule, & autres ascendants, la prerogative du degré observée entre eux, à la Succession des meubles & acquets de leurs enfants, morts sans enfants.

Elle diffère du Droit de la Nouvelle, en ce que par la Nouvelle, suivant que nous Pavons dit, les freres & leurs germains du défunt concourent avec les pere & mere, & à plus forte raison avec les autres ascendants; au lieu que la Coutume de Paris, préfère les ascendants à cette Succession à tous les collatéraux.

Par la Nouvelle, lorsque l'aïeul d'un côté, l'aïeul paternel se trouve concourir seul, de son côté, avec l'aïeul ou l'aïeule de l'autre côté; le partage se fait par cotes, en telle sorte que l'aïeul, qui est seul de son côté, prend seul la moitié de la Succession, & l'aïeul & l'aïeule de l'autre côté, n'ont ensemble que l'autre moitié. Ceci doit-il s'observer dans la Coutume de Paris, & dans les autres Coutumes qui ne s'en expliquent point ? Lebrun* tient l'affirmative, aussi bien que Lalande, sur notre Coutume, qu'il n'en explique pas plus que celle de Paris. La Coutume de Tours adopte expressément la disposition de cette Nouvelle. Je pense, au contraire, que dans les Coutumes de Paris, d'Orléans, & autres qui ne s'en expliquent point, cette disposition de la Nouvelle ne doit point être suivie, cette disposition étant contraire à la règle générale des Successions, qui les partage également entre ceux qui sont en égal degré. C'est pourquoi dans cette espèce, l'aïeul paternel & l'aïeul & l'aïeule maternel doivent partager *in capita*, chacun par tiers; c'est l'avis de Ricard, de Lemaître, & il y a un Arrêt du 14 Février 1702.

La Coutume d'Orléans est entièrement conforme à celle de Paris pour la Succession des meubles, Elle la défère pareillement, à défaut d'enfants,

80 *Traité des Successions* ,

auxpere & mere , *aioul & aïeule*, à l'exclusion de tous collatéraux, elle ne parle pas des autres ascendants, mais cela doit se suppléer. L'ancienne Coutume , art. 258 , les comprenoit expressément, ce n'est que par oubli qu'on n'a pas fait mention d'eux dans l'article de la nouvelle. Ils n'en ont pas moins de droit de succéder, à défaut d'ascendants plus proches en degré , & d'exclure tous collatéraux. C'est l'avis de Lalande & de tous ceux qui ont écrit sur notre Coutume.

À l'égard de la Succession des acquêts, notre Coutume s'est écartée de celle de Paris. Elle n'a préféré que les pères & mères aux frères & sœurs du défunt en la Succession des acquêts. À l'égard des aïeuls & aïeules , elle ne leur accorde que l'usufruit des acquêts, lorsqu'ils concourent avec des frères & sœurs du défunt, & elle fait succéder lesdits frères & sœurs à la propriété.

À défaut de frères & sœurs, ils excluent tous autres collatéraux.

Il faut dire la même chose des ascendants qui sont en degré plus éloigné ; ils ne doivent, à plus forte raison, avoir que l'usufruit des acquêts, lorsqu'ils concourent avec des frères & sœurs du défunt mais, à défaut de frères & sœurs , ils excluent tous autres collatéraux.

A R T I C L E I I .

De la Succession des ascendants aux propres qui ne font pas de leur côté.

C'est une règle générale de Droit Coutumier, qu'en Succession en ligne directe *propre héritage ne remonte*. Paris, art. 312, Orléans, art. 314. Beaucoup d'autres Coutumes contiennent la même maxime.

Elle s'entend dans un sens différent de celui dans lequel elle s'entendoit autrefois. Par notre ancien Droit Coutumier, les ascendants ne succédoient point à leurs enfants, & même, à défaut de parents, le fils leur étoit préféré. C'est ce que nous apprend Laurière sur l'article 312, par le témoignage de Mafuer , des anciennes Coutumes de Dijon, & par d'autres témoignages.

Aujourd'hui cette règle ne signifie autre chose , sinon que l'héritage propre d'une famille ne remonte point aux ascendants d'une autre famille, & que le père & autres ascendants paternels, sont en conséquence exclus de la Succession des propres maternels, par les parents collatéraux de la famille à laquelle les propres sont affectés, en quelque degré éloigné qu'ils soient, & que, *vice versa*. La mère & les ascendants maternels, sont exclus de la Succession des propres paternels, par les parents collatéraux de la famille paternelle.

Cette décision a lieu pour les propres fictifs, comme pour les propres réels.

Un père qui a épousé sa cousine , & qui, par conséquent , se trouve être de la famille maternelle de son fils, sera-t-il exclus de la Succession des propres maternels de son fils, par les parents maternels qui sont plus proches en degré qu'il ne l'est dans la ligne maternelle ? *Finge*. J'ai épousé

ma coufme gertnaine , qui , en mourant, m'a laifle un fils, lequel eft mort cnfuite. II fe préfente à la Succeffion des propres maternels de mon fils, des coufins germains qui font au quatrieme degré ; étant coulin germain de la mere de mon iils, je n'étois avec mon iils qu'au cinquieme degré de la parenté maternelle, leur ferai-je 'préféré ? Quelques perfonnes out penfé que je devois leur être prefefer ; que la regie *propre ne remonte*, n'avoit d'autre objet que d'empêcher que les propres ne fortiflent de famille; que dès que le pere fe trouve être liu-même de la famille de la mere , cette raifon pour laquelle la Coutume l'exclud de la Succeffion, cefle, & pat conféquent il doit y être admis; il y a même quelque Arrêt, rendu en quelque Chambre des Enquêtes, qui a jugé pour le pere. Mais le contraire a été jugé par un Arrêt de Réglement de la Grand'Chambre, qui a decide que, dans la Succeffion des propres, on ne devoit confidérer que le degre de la parenté linéaire. C'cft pourquoi dans cette efpece, le pere , quoiqu'il foi lui-même dans la famille maternelle, doit être exclu par les couiins g(rmain maternels, comme plus proches en degré que lui dans cette parecite. Cet Arrêt eft fondé en grande raifon. Ce n'eft point la quaiite de pere qui donne droit de fuccéder aux propres maternels , il n'y a que la parerte maternelle qui y donne droit; elle eft donc la feule qui doit être conlxdérée dans cette Succeffion.

Par la même raifon, le pere qui fe trouveroit dans le même degré de parenté maternelle avec fon fils, que d'autres parents maternels de fondic iils, ne doit pas les exclure, mais concourir avec eux dans la Succeffion des propres maternels de fondit fils. Lemaître & de Renuffn rapportent utf Arrêt contraire, rendu en 1676, qui ne doit pas être fuivi.

Lorfqu'il ne reffe perfonne de la famille à qui le propre eft affecte, plu fieurs penfoient autrefois que le life devoit y fuccéder. Cette opinion a été, avec raifon, rejetée par Particle 330. de la nouvelle Coutume de Paris, qui a décidé, qu'en ce cas, le plus prochain parent devoit fuccéder, & pat! confequent, en ce cas , la regie *propre ne remonte* , cefse , & le pere doit; fuccéder aux propres maternels de fon fils, & la mere à fes propres pater-nels, de la même maniere qu'ils fuccèdent à fes acquets.

Cet article eft très-jufte & tres-equitable. Les plus proches parents qui font héritiers de droit comimin, ne font exclus de la Succeffion des propres d'une autre famille, qu'en faveur de cette famille à qui les propres font affectés. Lorfqu'il ne reffe plus perfonne de cette famille, la raifon qui faifoit exclure de cette Succeffion les plus proches parents cefle, &, par conféquent, ils doivent y être admis. Cette diipolition étant aufli jufte qu'elle eft, doit être fuivie dans les Coutumes qui ne s'en expliquent pas même dans celies qui infinueroient le contraire.

Temperament apporté par les art. 314 de Paris , & li& Orleans.

Les articles 314. de Paris, & 316 d'Orléans, ont apporte un temperament a la regie qui exclud le pere de la Succeffion des propres maternels, & la mere des paternels, en accordant au fumvant de deux conjoints par mariage

82 *Traité des Succelfions*

Le droit cte fuccéder, en ufufruit à leurs enfans, aux donquêts faits pendant leur communauté qu'oique devenus propres naiflants du côté du prédécédé en la perfonne defdits enfans qui y ont fuccédé au prédécédé.

Ces Coutumes s'expliquent l'une & l'autre dans les mêmes termes.

Les pere & mere jouiffent par ufufruit des biens delaiifés par leurs enfans, qui ont été acquis par lefdits pere & mere, & par le dices de Vun d'eux avenues à l'un de leurfdits enfans, encore qu'ils foient & aient été faits propres auxdits enfans; au cas toutefois que lefdits enfans decedent fans enfans & defendants d'eux, &c.

Cette Succelfion d'ufufruit eft accordée comme une efpece de confo-lation de la perte que le furvivant fait de fon vivant. *Infolatum luclûs*, & parce que le furvivant n'eft point étranger à ces biens, à l'acquifition defquels il a contribué, *in pramium collaborationis*.

A quelles prfonnes cette Succelfion eft-elle accordee en quel .a; !

Cet article ne parle que des pere mere : & de-là nait la queftion de favoir, li l'aieul ou l'aieule ont le même droit de fucceder à leur petit-fils, à un conquet de leur communauté, échu à ce petit-fils par la Succelfion du prédécédé ? Cela eft indubitable dans la Coutume de Paris; qui s'en exprime formellement dans un autre article, qui eft le 230, ou, après qu'il a etc dit que *la moitié des conquêts échue à un héritier du prédécédé de deux conjoints, devient le prop re defdits héritiers*, la Coutume ajoute, *dejqels biens toutefois les pere ou mere, aieul ou aieule, fuccedant à leurs enfans, jouiront par ufufruit, au cas quit n'y ait aucun defendant de l'acquereur*.

Quoique la Coutume d'Orléans ne fe foit nulle part expliquée touchant l'aieul ou l'aieule, néanmoins je penfe que la même décifion y doit avoir lieu; car les raifons qui ont fait accorder aux pere & mere cette Succelfioii d'ufufruit, & que nous avons rapportées ci-deflus, militent également &c dans toute leur force pour l'aieul ou l'aieule. On doit donc décider pour eux la même cliofe; *ubi eadein ratio & cequitas occurrit, idem jus flatuendum eft*. D'ailleurs la Coutume de Paris eft d'une grande autorité pour l'interprétation de la nôtre.

Par la même raifon, on doit décider que cet article doit avoir lieu, non-feulement à l'égard de l'aieul, mais à l'égard de tons les autres afcendants.

Il n'eft pas douteux que cette difpofition de Coutume ne peut avoir lieu, lorfqu'il n'y a point de communauté entre les conjoints, qui l'ont exclus par leur contrat de mariage. *Quid fit*, par le contrat de mariage, la part de la femme, en la communauté, avoit été limitée à une certaine fomme, qu'elle prendroit franche de dettes, la femme pourroit-elle fucceder à fon iils à l'ufufrnit des heritages acquis par fon mari durant le mariage, & acquis à fon fils par fa Succelfion ? Sans doute; car cette fomme fupplée au profit de la femme *pour tout droit de communauté*, eft le prix de fa part en la communauté qifelle vend à forfaits; ce quifuppofe qu'il y aura une communauté entr'elle & fon mari; les héritages accmis pendant leur mariage

font donc vraiment des conquêts, auxquels fon fils a fuccédé à fon pere, 6c dont la Succeflion en ufufruit lui eft dèfèrèe par ces articles de Coutume.

La femme qui a renoncé à la communauté, peut-elle fuccéder en ulufruit à fes enfans, aux conquêts de la communauté? Oui; car quoiqu'elle ait renoncé a la communaute, ces heritages n'en font pas moins des conquêts de la communauté, il n'y en a pas moins une communaute; & bien loin que fa renonciation empêche qu'il n'y ait eu une communauté, comme ie dit Lebrun, au contraire elle le fuppose; car on ne renonce pas a ce qui n'est pas, la femme n'en a pas moins contribuè, par fon ménage, à l'acquifition de ces heritages, & elle ne doit pas être privée de cette Succeffion.

Les pere & mere ne fuccèdent à leurs enfans à cet ufufruit, *qu'au cas que ledits enfans dècèdent fans enfans ou defcendants d'eux.*

Ces termes, *ou defcendants d'eux*, font amphybioiques; S'entendent-ils *d'eux enfans* ou d'eux pere ou mere, en telle forte que le furvivant e'es pere & mere ne puiffe fuccéder à cet ufufruit à fon enfant, qu'à défaut d'enfans de cet enfant; mais même qu'à défaut de collatéraux de cet enfant defcendus d'eux pere & mere; e'est-à-dire, à défaut des freres 8c fecurs., neveux & nieces de cet enfant? Cette derniere interpretation ne fourffre pas de difficulté dans la Coutume de Paris; elle l'a fait elle-même en termes formels en l'art. 230, par ces termes que nous avons ci-deflus rapportés, *au cas qu'il n'y ait aucuns defcendants de l'acquireur.*

Nous n'avons point admis cette interpretation contenue en Part. 230. de celle de Paris. La raifon en eft que cette Succeffion d'ufufruit & la difpofition de Coutume qui l'accorde, étant des plus favorables, on doit l'interpréter plutôt dans un fens qui l'étende, que dans un fens qui la reftraigne. Si notre Coutume eût eu intention que les pere & mere fullent exclus par les freres & fecurs du défunt, de la Succeffion accordée par cet article, elle s'en feroit expliquée, comme elle a eu foin de le faire, dans le cas de l'article fuivant.

Dans la Coutume de Paris, les freres qui excluent le furvivant de la communauté de cette Succeffion d'ufufruit, doivent-ils être nés de leur mariage *Putæ* une femme en mourant laiffe un fils de fon premier mariage & 8c un d'un précédent lit, ce fils meurt après elle, fon frere utérin exclura-t-il le furvivant de la Succeffion d'ufufruit des conquêts de la communauté, auxquels fon fils a fuccédé à fa mere? La raifon de douter eft que la Coutume dit, au cas qu'ils dècedent fans enfans *8c defcendants d'eux.* (pere 8c mere) Or, ce frere utérin n'est pas defcendu d'eux, il n'est defcendu que de l'un d'eux; il n'est donc pas de ceux à qui la Coutume a donné l'exclusion fur le furvivant, pour la Succeffion de l'ufufruit. Il faut néanmoins décider que ce frere utérin doit exclure le pere de la Succeffion de l'ufufruit, il ne faut pas tant avoir égard aux termes de Part. 314, qui ne font pas clairs, qu'à ceux de l'article 230 qui font clairs, & où la Coutume s'est expliquée correctement. Or, par cet article 230, il eft dit, *au cas qu'il n'y ait aucuns defcendants de l'acquireur*, Il fuffit donc, felon cet article, que le frere utérin foit defcendu de la mere commune, qui a acquis les

conquêts qu'elle a tranfmis par fa Succellion au dèfunt, ce frere uténrf a un memo droit aux propres, venus à fon frere du côté de leur mere commune, qu'en auroit un frere germain, la mere les a acquis ègalement pour tous fes enfans ; & par conféquent il doit avoir le même droit de fuccéder à la plcine propriété qu'auroit le frere, germain. Lebrun, qui eft néanmoins da notre avis, propofe une objection qui ne mérite pas de réponfe. Il dit • que cette Succellion de l'ufufruit tient lieu d'un don mutuel,, que les conjoints n'ont pu fe faire, parce qu'ils avoient des enfans ; que la condition des conjoints, par cette Succellion d'ufufruit, doit donc être égale , de mane que le doit être un don mutuel, & qu'elle ne le feroit pas, fi Tun des conjoints, qui n'a point d'enfans d'un precedent lit, pouvoit être exclus de cette Succellion d'ufufruit par les enfans d'un precedent lit de l'autre conjoint. Ce raifonnement ne mérite pas de réponfe ; car qu'elle comparailon peut-il y avoir d'une Succellion à un don mutuel ?

Quels font les heritages dont l'ufufruit efl accordé au furvivant par ces articles ?

La Coutume par ces articles accorde, comme nous l'avons vu, au furvivant de leurs conjoints, le droit de fuccéder à leurs enfans à l'ufufruit *des héritages qui ont été acquis par eux* , & par le décès de l'un d'eux, avenus à leurfdits enfans ; e'eft-à-dire, à rufufruit des conquêts de leur communauté , dont une portion , par le décès de l'un d'eux, a paffé à leurs enfans, & a etc fait propre naiffant du côté du décédé, en la perfonne de leurfdits enfans.

Quorqu'il foit intervenu une Sentence de féparation de biens, les héritages acquis avant la féparation n'en font pas moins dans le cas de cet article', ils ont été acquis par les pere & mere ; ils font conquêts de la communauté qui a dure entr'eux jufqu'à la féparation. C'eft pourquoi la mere furvivante fuccédera à fon fils à l'ufufruit de ces héritages qu'il aura eu de la Succellion de fon pere.

II en eft autrement de ceux acquis depuis la féparation, á moins que les conjoints ne fe fuffent remis enfemble; car, en cecas, la féparation eft detruite, comme s'il n'y en avoit jamais eu ; & les héritages acquis, foit par l'un , foit par l'autre des conjoints, pendant le temps intermédiaire, font vrais conquêts de la communauté.

Le furvivant pourroit-il fuccéder à l'ufufruit des propres ameublis par le prédécédé, qui auroient paffes á fes enfans par le décès du prédécédé ? H femble que non : 1°. parce qu'ils ne paroiffent pas renfermés dans les termes de la Coutume : á *lufufrut defdits héritages qui ont été acquis par lefdits pere & mere*. Ces termes paroiffent ne comprendre que les conquête reels, qui ont été véritablement acquis dans la communauté par les pere & mere , & non les propres ameublis & apportés en communauté par l'un des conjoints, á qui ils appartennoient dés avant le mariage, & qui n'ont point, par confequent, été *acquis par lefdits pere & mere* enfemblej c'eft - jpourquoi *deficiunt verba confuetudinis* ; 2°. *deficiunt etiam mens & ratio con-*

Juetudinis; car, comme nous l'avons obfervé d'abord, & comme l'obfervent tous les Commentateurs, cette Succeffion d'ufufruit a été accordée au furvivant, *in præmium collaborationis*, pour le récompénfer de ce qu'il avoit contribué, par fon travail, à l'acquifition de ces biens. Or, cette raifon ne peut s'appliquer aux propres ameublis, par la femme prédécédée, le mari n'ayant contribué en rien à leur acquifition; 3^o. l'ameubliffement eft une fiction qui ne doit avoir d'effet que pour le cas pour lequel elle eft faite, *fictio non debet operari ultrá cafum*. Or, la fiction de l'ameubliffement n'eft faite que pour le cas de la communauté, afin que le mari ait la liberté de difpofer, durant le manage, des propres ameublis par fa femme, comme des autres effets de la communauté; mais cette fiction de l'ameubliffement n'a pas lieu pour le cas de la Succeffion des enfans; il n'eft pas même préfumable que les conjoints aient prévu un cas fi trifte, par conféquent, les propres ameublis ne doivent plus être regardés comme conquêts dans la Succeffion des enfans, & le pere furvivant *n'en* peut prétendre d'ufufruit. Nonobftant ces raifons, la Jurifprudence des Arrêts a établi que le furvivant [fuccéderoit en ufufuit à fes enfans, aux propres ameublis par le conjoint prédécédé, de la même manière qu'aux conquêts réels. Il y a deux Arrêts qui font jugé en notre Coutume d'Orléans, en infirmant des Sentences du Bailliage. La raifon de cette Jurifprudence, eft que l'ameubliffement que l'un des conjoints fait de fes propres, fe faifant en faveur de l'autre conjoint, la fiction de l'ameubliffement doit avoir fon effet, non-feulement dans le cas du partage ou de la difpofition des effets de la communauté, mais généralement dans tous les cas où il eft de l'intérêt du conjoint, au profit duquel cet ameubliffement a été fait, que ce propre ameubli foit regardé comme un conquêt; & par conféquent, la fiction de l'ameubliffement doit avoir fon effet, & le propre ameubli doit pafler pour conquêt dans la Succeffion des enfans, aufli-bien que dans tous les autres cas, le furvivant ayant intérêt qu'il foit réputé tel pour y fuccéder en ufufuit. *Nec obftat*, que la Coutume dit à l'ufufuit des héritages *ui ONT ET Acquis par lefdits pere & mere*: car fi les propres ameublis par la femme n'ont pas été réellement par nous acquis, il fuffit que, par la fiction de l'ameubliffement, ils foient réputés tels, *Tantiim operari debet Jiclio in cajit ficlo*, *quantum Veritas in cafu vero*.

Cette décifion doit avoir lieu, quand même leurs enfans auroient renoncé, ou être héritiers de leur mere, à la communauté, & auroient fuccédé aux propres ameublis par leur mere, en vertu de la clause; qu'en cas de renonciation à la communauté, la femme & les fiens reprendroient ce qu'elle y a apporté; car leur renonciation n'empêche pas qu'il y ait eu une communauté, & que ces propres ameublis en aient fait une partie; au contraire elle le fuppofe.

Si le furvivant fuccède en ufufuit à fes enfans aux propres ameublis par le prédécédé, à plus forte raifon doit-il fuccéder à l'ufufuit de ceux qu'il a ameublis lui-même, & dont une portion a paffé à fes enfans par le décès de l'autre conjoint; car le furvivant a plus que contribué à les acquérir à la communauté puifque c'eft lui qui les y a mis.

Si Ic pere furvivant n'a ameubli aucun corps certain à la communauté mais y a ameubli indéterminément fes immeubles jufqu'à concurrence de 20000 liv. & que cet apport n'ait point encore été fourni ni déterminé, les enfans de leur mere prédécédée font, pour raifon de cet apport de leur pere , créanciers de lui d'héritages jufqu'à concurrence de la moitié de cette fomme, cette créance ayant des heritages pour objet, efl une créance immobilière que la communauté avoit contre le furvivant, qui appartenoit pour moitié à la femme comme commune, qui dans la perfonne des enfans eft un propre naillant du côté de leur mere, de la Succesffion de qui ils l'ont cu, auquel leur pere furvivant doit lui fuccéder en ufufruit , conformément à ces articles.

Que fi le mari avoit fimplement apporté en communauté une fomme de 20000 hv., a prendre fur tons fes biens, meubles & immeubles, la créance que fes enfans, comme héritiers de leur mere prédécédée , auroient cojitre lui, pour raifon de cet apport, feroit une creance mobilière, dont il feioit hentier de fes enfans en pleine propriété.

Si la femme prédécédée, au lieu d'ameublr un corps certain, avoit promis apporter en communauté fes immeubles jufqu'à concurrence d'une certain fomme ; *puta*, de 20000 liv. , & que cet apport n'eût point etc déterminé à la mort de l'enfant, il n'eft pas douteux que le pere, comme creancier pour raifon de cet apport, de fa femme, & confequemment de fes enfans, lieritiers de leur mere , a droit de fe faire délivrer dans les héritages maternels, pour 10000 liv. d'héritages qui lui font dûs pour la moitié de cet apport. La queffion efl de favoir, s'li peut demander l'ufufruit des dix autres mille livres en heritages maternels, comme ayant droit de fucceder en ufufruit à la portion que fes enfans ont eu, comme héritiers de leur mere dans l'apport de leur mere ? Je ne le penfe pas. La raifon eft que cet apport n'ayant point etc déterminé à un corps certain, le droit de la communauté réfultant de cet apport, ne confiftoit en aucun droit de propriété , que la communauté eût d'aucun corps d'héritage de la femme, il ne confiftoit que dans une créance. Or, il s'eft fait confufion & extinction de cette créance de la communauté pour la moitié que les enfans, comme lieritiers de leur mere , en étoient débiteurs, & devoient avoir en cette creance, il ne fe trouve donc plus rien d'exiftant, dont le furvivant puiffe prétendre la Succesffion en ufufruit.

Il y a encore moins de difficulté, fi la femme prédécédée avoit apporté une fomme de 20000 liv. a prendre fur fes immeubles, ceTeroit une pure dette mobilière , confufe & éteinte pour une moitié, & dont la Succesffion de l'enfant, héritier de fa mere, feroit tenu pour l'autre moitié envers le peie furvivant,

Le furvivant fuccède-t-il en ufufruit aux conquêts de fa communauté, que fon enfant a eu de la donation qui lui en a été faite par le prédécédé, & à laquelle cet enfant s'eft tenu ? La raifon de douter fe tire des termes de l'art. 316 de notre Coutume : *Jouiffent par ufufruit des heritages acquis par lefdits pere & mere,, & par le dices de Vim d'eux > venus à Vun defdits enfans*. Or, dira-t-on, dans cette efpece, les heritages ne font pas venus

a cet enfant par le decés de celui des conjoints qui a precede \$ par consequent, *deficere videntur verba consuetudinis*, & la disposition de Continue ne doit point avoir lieu. Nonobstant ces raisons, il faut décider que le survivant succède en usufruit. Il n'y a aucune raison pour laquelle la Coutume auroit accordé au survivant la Succession en usufruit de ce conquêt, plutôt dans un cas que dans l'autre; d'où il résulte que ces termes, & *par le décès de l'un d'eux advenus*, ne doivent pas se prendre *rejointive*; mais comme concourant la voie la plus ordinaire, par laquelle ces conquêts passent de la personne du prédécédé en celle de ses enfants.

Si un conquêt, par la mort du prédécédé des deux conjoints, a passé à son fils, ensuite, par la mort du fils, au petit-fils, le survivant y succéderait-il en usufruit à son petit-fils? La raison de douter se tire encore des termes de la Coutume. Ce conquêt n'est pas venu au petit-fils de la Succession du prédécédé des deux conjoints, au moins immédiatement; il n'est pas un fimple propre naissant en la personne de ce petit-fils, mais un propre avin du côté de son aïeul, qui a touché déjà deux fois en la famille, & qui, par conséquent, y doit être plus fortement affecté & en conséquence, il n'y a pas même raison d'en accorder l'usufruit au survivant. Nonobstant ces raisons, je pense que l'aïeul survivant doit, en cas, succéder à l'usufruit; je ne vois pas qu'il y ait moins de raison pour lui accorder l'usufruit, dans le cas auquel la portion des conquêts du prédécédé n'a passé que par le canal du fils, que dans le cas auquel elle lui ferait passer directement. Les deux raisons pour lesquelles cette Succession lui est accordée, *ratione collaborationis* & *in solatium liberorum amicorum*, se rencontrent également dans l'un & l'autre cas; au contraire ayant, depuis la mort de la femme, souffert une double perte, & de son fils & de son petit-fils, il est d'autant plus digne de consolation.

Cette Succession de fimple usufruit ne fait point sortir l'héritage de la famille de l'aïeul. Cela fait tomber l'autre raison de douter, tirée de ce que l'héritage est allé à la famille de l'aïeul,

A quel titre le survivant a-t-il l'usufruit qui lui est accordé par cette disposition de Coutume ?

Cet usufruit est accordé au survivant à titre de Succession; suivant qu'il résulte des termes de l'art. 230. de Paris, *desquels biens toutefois les père ou mère, aïeul ou dieule, succédants à leurs enfants, jouiront....* C'est pourquoi il faut qu'il se porte héritier de son enfant, & il est tenu des dettes de la Succession, au prorata de l'élimination de cet usufruit.

Il suit aussi de ce principe, qu'il est faisi de cet usufruit, comme de toutes les autres choses auxquelles il succède, suivant la règle, *le mort fait le vif*; Il n'est donc point obligé d'en avoir la délivrance des héritiers qui succèdent à la propriété.

Il est vrai que la Coutume l'oblige à donner la caution fidéjussive, ou du moins juratoire, aux héritiers qui succèdent à la propriété; mais cette obligation que la Coutume lui impose, ne donne aux héritiers & de la pro-

priété qu'une action pour exiger de lui cette caution, & le droit de faire arrêter, sur une Ordonnance du Juge, les revenus des héritages, jusqu'à ce qu'il ait satisfait à cette caution, & cela n'empêche pas que, succédant à cet usufruit en qualité d'héritier, à titre d'héritier, il n'en soit fait.

Si ce droit a lieu dans les Coutumes qui ne s'en expliquent pas ?

Ce droit étant un droit purement positif, & dérogeant, *aliquatenus*, à la régie générale, qui affecte la Succession des propres aux parents du côté d'où ils procèdent, ne peut être suivi que dans les Coutumes qui s'en sont expliquées.

A R T I C L E I I I .

De la Succession dévolue aux ascendants du défunt des propres de leur côté.

La régie propre ne remonte, suivant que nous l'avons observé ci-dessus, n'exclut le père, mère, ou autres ascendants, que de la Succession des propres qui procèdent d'un autre côté que le leur, rien n'empêche qu'ils ne soient héritiers de leurs enfants aux propres qui proviennent de leur côté.

Cela arrive même dans le cas de l'article 315. de Paris, & 317. d'Orléans, & dans le cas de l'article 313. de Paris, & 315. d'Orléans, & dans quelquelques cas. Nous traiterons de ces différents cas séparément, *

§. 1.

Du cas des articles 315. de Paris, 317. d'Orléans.

L'article 315. de Paris est conçu en ces termes: *Si le fils fait acquisition d'héritages ou autres biens immeubles, & il décède laissant à son enfant lesdits héritages & ledit enfant décède après ses enfants & descendants de lui & ses frères & sœurs Vaïeul ou l'aïeule succèdent auxdits héritages en pleine propriété, & excluent tous les autres collatéraux,*

L'article 317. d'Orléans est conçu à peu près dans les mêmes termes, & dans l'espèce de cet article, l'héritage qui se trouve dans la Succession de ce petit-fils, qui lui venoit de la Succession de son père qui l'avait acquis, est un propre paternel, puisqu'il lui vient de la Succession de son père, la mère ne peut pas succéder à ce propre n'étant pas maternel, mais l'aïeul & l'aïeule paternels & les autres ascendants paternels, succèdent, parce que cet héritage est un propre paternel, & par conséquent, un propre de leur côté.

L'article néanmoins préfère à l'aïeul & à l'aïeule paternels, les frères & sœurs du défunt, ce qu'il faut entendre des frères & sœurs germains, ou consanguins du défunt; car dans la supposition que nous faisons que cet héritage

hénitage viertt au défunt de la Succeflion de fon pere qui l'avoit acquis, fes freres & fceurs utérins ; qui ne font pas parents de ce côté , ne font pas capables d'y fuccéder, tant qu'il y a quelque parent paternel.

Quelle eft la raifon de preference que la Coutume donne aux freres du défunt, fur l'aieul ou l'aieule ? Elle ell fondéc fur ce que les freres & fceurs du défunt font enfans de celui qui a mis le propre en la famille. Or, c'elt une maxime qui a lieu en fait de Succeffion de piopre , que les defendants de celui qui a mis le propre dans la famille font préférés, en parite de degré, aux autres parents, le vocu de celui qui a mis l'hentage en la famille, ayant été de l'acquérir plutôt pour fa pofflrité , que pour fes parents. La Loi n'a néanmoins déferé qu'en partie au vceu de celui qui a mis le propre en la famille ; fi elle y cût déferé enlièrement , elle eût préféré fes defendants, quoiqu'en degré plus éloigné, ce qu'elle n'a pas fait. Elle s'elt contentée de leur donner la preference en parite de degré. C'elt cequr paroît par cette difpofition de Coutume, qui préfère feulement les freres & fceurs du défunt a l'aieul, comme étant lefdits freres & fceurs, defcendus du pere du défunt, qui a mis le propre en la famille, &, en parite de degré , a l'aieul. Elle ne lui préfère pas les neveux du défunt, quoique pajreillemcnt defcendus de celui qui amis le propre en la famille, paice qu'ils font en un degré plus éloigne, n'étant qu'au troilicme degré.

Lorfque le défunt n'a laiffe ni freres ni fceurs, l'aieul, dans l'cfpece de cet article , exclud, à la vérité, les autres parents du défunt ; mais *fi* ce défunt a laiffé un frere ou une fceur, & des neveux d'un autre frere, ccs neveux étant, en ce cas, places, par représentation, au degré de leur pere, & la Succeflion de leur oncle leur étant deforce conjointement avec le frere du défunt, ils excluront l'aieul ; ce qu'ils ne pourroient faire, li le defunt n'avoit point laiffé de freres, & qu'ils vinffent de leur chef. *Nec notuat in jure, ut quod quis ex per fond fuâ non habet, ex per fond alter lus habet.*

Cette décifion a lieu, quand même le frere du défunt auroit renohcè à fa Succeflion ; car y ayant été appellees avec lui, fa part leur accroît, fuivant la rège qui vcut que la part d'un cohéritier qurrennonce, accroille à fes Cohéritiers appellés a la Succeflion avec lui.

L'article 315. de Paris, femblabie à notre art. 317, n'a parlé que de l'aieul ; mais ii eft facile de faire aux afcendants d'un degré ultérieur , Tapplication des principes fur lefquels ces articles font établis, 3c que nous venons d'expliquer. *Finge* ; Un fils, ayant encore fes pere & mere, a fait acquisition d'un héritage, qui, par fa mort, a paffé à *fon* iils, petit-lils defdits pere 3c mere de l'acquéreur ; & ce petit-fils fa lui-mcme tranfmis par Succeflion à fon fils , arriere-petits-fils defdits pere & mere de l'acquéreur Cet arriere-petit-fils naît du vivant de fes bifaieus paternels & maternels , pere & mere de celui qui a mis le propre dans la famille, il eft certain que ces L'aieul & bifaicule paternels etant parents de leur arriere-petit-iils du cote d'ou procède le propre, out droit d'y fuccéder, a l'exclufion des coufins germains du defunt du même cote, mêmea l'exclufion des coufins germains du défunt, defcendus de l'aieul du défunt qui a mis le propre en la famille ; car ces coufins germains n'étant qu'au quatrienie degré de pa

rente, & par conféquently en un degré de parenté plus éloigné que les Li-
faieuls, ne peuvent les exclure.

Il est encore certain que, si le défunt eût laissé des frères & sœurs con-
fanguins, ils eussent exclus le bifaieul & la bifaieule, fuivant les termes
formels de cet article.

Si le défunt n'a laissé ni frères ni sœurs, mais a laissé des neveux & des
nieces, ou des oncles ou des tantes, descendus de l'aieul du défunt qui a
mis le propre en la famille, excluront-ils le bifaieul & la bifaieule ? Je la
pense : c'est une conséquence du principe que nous avons établi, qu'en
Succession de propre, ceux qui sont descendus de celui qui a mis le propre
en la famille, excluent en parité tous les autres parents. Ses oncles & tan-
tes, neveux & nieces du défunt, descendus de celui qui a mis le propre en
la famille, sont en parité de degré avec le bifaieul & bifaieule, étant, comme
eux, au troisième degré de parenté, ils doivent donc exclure lesdits bifaieul
& bifaieule. Il est vrai que, lorsque l'acquisition a été faite par le père du
dñ défunt, l'aieul paternel du défunt, duquel seul la Coutume a parlé, ne
peut être exclus que par les frères & sœurs du défunt, parce qu'il n'y
a que les frères & sœurs qui soient en parité de degré avec l'aieul; mais par
la même raison par laquelle la Coutume a décidé que les frères & sœurs du
défunt, comme descendus de celui qui a mis le propre dans la famille*,
doivent exclure l'aieul avec qui ils sont en parité de degré, on doit décider
que les oncles & tantes, neveux & nieces, descendus de celui qui a mis
le propre en la famille, doivent exclure le bifaieul, avec lequel ils sont
en parité de degré,

• § . 1 1 .

Des cas des articles 313, de Paris, 315. d'Orléans.

Les Coutumes de Paris & d'Orléans, après avoir dit que, *propre heri-
tage ne remonte au père & mère, aieul & autres ascendants*, ajoute dans
un article fuivant, *toutefois succèdent aux chafes par eux données à leurs
enfants, décidés sans enfants & descendants d'eux*.

Suivant cet article, les père & mère, & autres ascendants qui ont don-
nés à un de leurs enfants un héritage, lui succèdent à cet héritage, devenu
propre naissant en sa personne, privativement à tout autre parent, lorsqu'il
meurt sans postérité.

Cette disposition n'est point une exception de la précédente; car la pré-
cedente, dans le cas qu'on l'entend aujourd'hui, n'exclut les père & mère
& autres ascendants, que de la Succession des propres qui procèdent d'un
autre côté que le leur; elle ne peut donc pas empêcher l'ascendant dona-
teur de succéder à son enfant à l'héritage qu'il lui a donné; car cet héri-
tage est un propre qui procède de son côté, puisque c'est lui qui l'a donné.

C'est pourquoi la particule *toutefois*, qui joint la présente disposition à la
précédente, ne l'a pas employée comme exceptive, mais comme adver-
fative; c'est comme si la Coutume avoit dit, *mais succèdent*, &c.

***De quelles choses ces Coutumes défont-elles par ces articles - là
Succession à l'ascendant donateur ?***

Quoique le terme de *chose*, dont elles se fervent en disant *succèdent échofes*, soit un terme général, qui dans sa signification ordinaire, comprend, tant les choses meubles que les choses immeubles, qui sont seules susceptibles de la qualité de propre; ce n'est que de ces choses dont il est question en ces articles. Cela résulte de ce terme *toutefois*, par lequel ces articles commencent, qui indique clairement sa relation avec ce qui précède, & fait connaître qu'il est question de la même espèce de chose dont il étoit parlé dans le précédent.

Ces coutumes, après avoir dit, *propre héritage ne remonte aux père & mère & autres ascendants*, pour nous faire connaître que cette règle n'exclut les ascendants que de la Succession des propres, qui proviennent d'un différent côté, ajoutent dans l'article suivant, *toutefois succèdent aux choses par eux données*; c'est comme si elles disoient, toutefois succèdent à ceux qui proviennent de leur côté; par exemple, à ceux qui proviennent de la donation qu'ils en ont eux-mêmes faite à leurs enfants.

Suivant ces principes, si un père a donné à son fils une dot en effet mobilier, la mère y succédera à son fils, mort sans enfants, également comme le père qui les a donnés, quoiqu'elle n'y ait de rien contribué, n'étant point en communauté avec son mari, quoique ces meubles soient encore en nature; car, dans la Succession des meubles, on ne considère point leur origine.

Quelles personnes sont préférées à l'ascendant donateur, & à quelles personnes l'est-il ?

L'ascendant donateur ne succède aux choses qu'il a données, qu'à défaut des enfants du donataire; en les donnant à son enfant, il les lui a donnés, tant pour lui que pour toute sa postérité. Mais, à défaut d'enfants du donataire, est-il préféré à tous les collatéraux, même aux frères & sœurs de défunt? Ces deux derniers termes de notre article, & *défendants d'eux*, s'entendent d'eux donataires, d'eux de la Succession desquels il s'agit, & non pas d'eux père & mère. C'est l'interprétation qu'en donnent tous les Commentateurs de la Coutume de Paris, & cela est encore plus indubitable dans la Coutume d'Orléans, suivant qu'il paroît par l'art. 248. de notre ancienne Coutume, d'où celui-ci est tiré, lequel s'exprimoit ainsi: *Si le donataire va de vie à trépas sans héritiers en droite ligne*. Par ces termes, le donateur est formellement préféré à tous les collatéraux.

L'ascendant donateur est-il préféré à un autre ascendant plus proche en degré & du même côté? Par exemple, si l'aïeul paternel a donné un héritage à son petit-fils, cet aïeul fera-t-il préféré au père dans la Succession de ce petit-fils, mort sans enfants? Quelques Auteurs pensent que c'est, au contraire, le père qui doit être préféré, comme étant, également comme

Païeul, de la ligne d'ou le propre procédé, & ayant fur la'i'eul l'avantage du degre. Cet article ne déferé aux afcendants donateurs la Succeffion des chofes par eux données, qu'autant qu'ils fe trouveront les plus proches de la ligne. Je trouve plus conforme au texte de l'article Popinion contraire, qui déferc la Succeffion au donateur, à défaut d'enfans du donataire, préférablement à tous autres parents, fans diftinguer fi ce donataire eft le plus proche en degre ou non; cette interprétation doit d'autant plus être recue en notre Coutume, que l'art. 248. de l'ancienne Coutume, dont le 315. eft tiré, la favorife affez -clairement.

Cette préférence de l'afcendant donateur fur les autres parents, a lieu, non-feulement dans la Succeffion de l'enfant qui étoit lui-même le donataire, mais encore dans celle des enfans de cet enfant donataire. Par exemple, j'ai donné à mon petit-fils un héritage, mon petit-fils l'a laiffe, par Succeffion, à fon fils, mon arriere-petit-fils, qui eft mort fans enfans; je ferai préféré dans la Succeffion de mon arriere-petit-fils pour cet héritage, à mon fils qui eft l'aïeul du défunt, & par conféquent, plus proche en degre que moi.

Quid, fi j'ai donné à mon fils un héritage, que mon fils l'ait donné à fon fils, qui meurt enfuite fans enfans, lequel fuccédera de mon fils ou de moi? Ce fera mon fils; car mon fils a lui-même la qualité de donateur, puifqu'il avoit donné Phéritage au défunt, & en cela cette efpece eft. très-différente de la précédente.

J'ai donné à mon fils un héritage qui eft tombé à un de fes enfans lequel enfuite meurt fans enfans, qui fuccédera ou de fes freres & fœurs, ou de moi? Je penfe que les freres & fœurs du défunt doivent fuccéder; car ils font les enfans du donataire. La Coutume n'appelle l'afcendant du donateur à la Succeffion de l'héritage par lui donné, qu'à défaut *du* donataire; il ell vrai qu'elle a parlé de la Succeffion du donataire lui-même, *8c* qu'il s'agit ici de la Succeffion de l'enfant du donataire; mais je penfe qu'il en doit être de même, par la raifon que le donateur a donné au donataire pour lui & pour toute fa poftérité,

A quel titre l'afcendant donateur fuccède-t-il aux chofes par lui données?

Ce n'eft point à titre de reverfion comme dans le Droit écrit; mais c'eft à titre de Succeffion proprement dite, que l'afcendant donateur fuccéde à fes enfans aux heritages qu'il leur a donné, c'eft ce qui réfulte de ce mot *fuccédent*. Ils ne peuvent donc point prétendre ce recours fans fe porter he riders du donataire; & il doit, pour raifon defdits heritages, contribuer, aux dettes de la Succeffion.

De-là il furt que Lalande décide mal-à-propos, qu'en cas de condamnation capitale de l'enfant donatane, & de confiscation de fes mens, l'afcendant donateur doit être préfêrê au fife pour les biens qu'il a donnés; car ne fuccédant à ces biens qu'à titre d'héritier de fon fils, il ne peut pas y fuccéder, lorsque foa fils par fa condamnation, eft devenu incapable d'avoir des héritiers.

§ . I I I

Des autres cas auxquels les pere , mere & autres ascendants succèdent aux propres de leurs descendants.

Outre les deux cas ci-deffus, les pere & mere & autres ascendants, succèdent aux propres de leurs descendants, toutes les fois que ces propres, comme nous l'avons dit, procèdent de leur côté; par-là, j'ai renoncé à la Succession de mon parent ; mon fils, qui étoit dans le degré fuivant, s'est accommodé avec les créanciers, & l'a accepte ; je succéderai à mon fils, & aux enfants de mon fils, aux heritages qui proviendront de la Succession de ce parent ; car ils procèdent de mon côté, puifque mon fils l'a eu de la Successeur d'un de mes parents,

Mon fs., à mon refus, a accepté la Succession d'un de mes parents, & a tranfmis à un de mes fils cet héritage, les freres du défunt me feront-ils préférés ? Cette queffion ne se decide point par les articles 315. de Paris & 317. d'Orléans. Dans l'espece de ces articles, si les freres du défunt font préférés à l'aieul, c'est que c'est leur pere qui a acquis l'héritage, qui a mis le propre dans la famille, & que c'est une régie dans les Successions de propres, que les ascendants de celui qui a mis l'heritage dans la famille, font préférés, en parité de degré, aux autres parents. Mais dans l'espece présente, c'en'est point le pere commun du défunt & de ses freres & sœurs, qui a mis l'héritage en la famille, ii y a succédé à un de ses parents collatéraux ; les freres & sœurs n'ont pas plus que moi l'avantage d'être descendus de celui qui a mis l'héritage dans la famille : c'est pourquoi cette espece est toute différente de celle des articles ci-deffus cités, & ne se peut decider sur les principes sur lesquels ils font fondés ; il faut donc chercher la décision de la queffion dans un autre principe. Le voici : la Succession des meubles & acquêts est la Succession ordinaire ; elle est comme le droit général, le droit commun dont la Succession des propres s'écarte, en ce qu'au lieu que la premiere est déferée aux parents indistinctement, de quelque côté qu'ils soient, un certain ordre cependant garde entr'eux ; celle des propres au contraire, n'est déferée qu'aux parents d'un certain côté d'une certaine famille. Pour régler donc l'ordre qui doit être gardé, dans cette Succession aux propres, toutes les fois que la Loi ne s'en est pas expliquée autrement, on doit avoir recours à celui qu'elle a prescrit pour la Succession aux meubles & acquêts, comme c'est la Succession ordinaire & de droit commun.

Suivant ce principe, la Coutume de Paris ayant préféré les ascendants aux freres & aux sœurs, & à tous les collatéraux, dans l'ordre de la Succession des roubles & acquêts, & ne s'étant point expliquée sur ce point pour la Succession des propres, on doit pareillement en cette Coutume de Paris, préférer, dans la Succession des propres, les ascendants du côté d'où le propre est venu aux freres & sœurs du défunt,

94 *Traité des Succesions,*

Au contraire, notre Coutume d'Orléans ayant, dans l'ordre de la Succesfion des meubles & acquêts, appelle les freres & fœurs du défunt, préferablement à l'aieul & autres afcendants ultérieurs, auxquels elle a feulement réfervé l'ufufruit,, on doit pareillement, fur les cas dans lefquels elle ne s'eft pas expliquée , préférer, dans la Succesfion des propres, les freres &c fœurs du côté où ell le propre, aux aieuls ou autres afcendants ultérieurs, du côté d'ou l'edit propre procède, en laiffant feulement l'ufufruit aux afcendants.

S E C T I O N I I I .

De l'ordre de fuccéder en Succesfion collatérale.

La régie generate pour l'ordre de la Succesfion collatérale, eft que les collatéraux qui font dans le plus prochain degré de parenté avec le défunt, viennent enfemble à la Succesfion, & excluent ceux qui font dans un degré plus éloigné.

Cette régie fouffre des limitations par le droit de représentation , &c par le rappel qui y fupplée, par les prérogatives du double lien , par la prérogative de la mafculinité, enfin dans la Succesfion des propres.

A R T I C L E P R E M I E R .

De la représentation en ligne collatérale,

Il y a trois principales claffes de Coutumes différentes fur cette matierfe La premiere eft de celles qui rejettent entièrement la représentation en Succesfion collatérale. De ce nombre eft la Coutume de Blois, art. 139. La feconde eft de celles qui Padmettent aux termes de droit ; e'eft-à-dire, en faveur feulement des neveux & nieces. De ce nombre font les Coutumes de Paris, art. 320, & d'Orléans, art. 318. Enfin la troifieme eft de celles qui l'admettent à l'infini en que l que degré que ce foit. Nous ne dirons rien de la premiere claffe de ces Coutumes.

§. 1.

De la représentation qui a lieu dans les Coutumes de Paris & d'Orléans en faveur des neveux & nieces.

La Coutume de Paris, art. 320 , &c celle d'Orléans, art. 318, ont admiffion la représentation en faveur des neveux & nieces, conformément à la Nouvelle 118, Ch. 3 , & ne l'étendent pas au-delà.

Nous avons vu en la Section premiere , en traitant de la représentation qui a lieu en ligne directe, ce que c'étoit que la représentation, & quels font les principes fur cette matiere. Nous ne le répéterons plus ici.

Un de ces principes est que les représentants ne peuvent avoir plus de droit qu'en auroit eu la personne représentée.

Il suit de ce principe, que les neveux, enfants d'une sœur qui viennent par représentation de leur mère, à la Succession de leur oncle, sont exclus des fiefs par les frères du défunt, suivant que le décide les Coutumes de Paris, art. 322, & d'Orléans, tut. 320 ; car leur mère n'auroit été par le principe que nous verrons ci-après, qui est qu'en Succession collatérale les mâles excluent les femelles ; or, ils ne peuvent avoir plus de droit que la personne qu'ils représentent.

Ces dispositions des Coutumes de Paris & d'Orléans, étant fondées sur ce principe tiré de la nature même de la représentation, doivent être suivies dans les Coutumes qui ne s'en expliquent pas.

Nous avons traité la question sur la ligne directe, si les représentants succèdent non-seulement au degré, mais à tous les avantages personnels de la personne représentée, la même question a lieu dans la ligne collatérale. Notre Coutume, art. 321, l'a décidée pour l'affirmative, en ordonnant que la fille, venant du mâle, représente son père pour succéder à l'oncle avec le frère du défunt.

La Coutume de Paris ne s'étant point expliquée sur cette question, elle y a été différemment jugée. Deux anciens Arrêts de 1631. & 1658, rapportés par Ricard, l'avoient jugé pour la nièce ; mais l'Arrêt de Saintos de 1663, rapporte au deuxième tome du Journal des Audiences, a jugé le contraire. Les raisons me paroissent très-fortes en faveur de la nièce. La Coutume de Paris a admis, pour la ligne directe, le principe que le représentant succède non-seulement au degré, mais à tous les avantages personnels de la personne représentée, en décidant que la fille de l'aîné le représente pour le droit d'aînesse. Ayant admis ce principe pour la ligne directe, sur quel fondement pensera-t-on qu'elle en ait admis un contraire pour la ligne collatérale ? D'ailleurs les articles de la nouvelle Coutume d'Orléans, rédigée par les mêmes Commissaires qui ont rédigé celle de Paris, & depuis celle de Paris, doivent servir d'interprétation à celle de Paris. Ceux qui, au contraire, tiennent le parti du frère contre la nièce, fille de l'autre frère, & la décision de l'Arrêt de Saintos, s'offrent de trouver une différence entre la ligne directe & la collatérale : ils disent que les enfants ayant une espèce de droit à la Succession de leur père dès son vivant, le droit d'aînesse, qui étoit un droit commencé dès le vivant de leur père, paie, par son décès, à ses représentants, de quelque sexe qu'ils soient, parce que ce droit avoit déjà un commencement d'existence. Au contraire, les collatéraux n'ayant droit à la Succession de leur parent collatéral de son vivant, les prerogatives que le parent mâle a droit d'y exercer, sont des prerogatives qui ne commencent à avoir lieu, que lors de l'ouverture de la Succession, & par conséquent qui n'avoient aucun commencement d'existence lorsqu'il est précédé. Elles n'ont donc pu succéder qu'à son degré qui se trouvoit vacant, & non point à aucune prerogative.

C'est une question semblable à celle de la précédente, dans les Coutumes qui régissent le partage des Successions entre Nobles, différemment

qu'entre Rohmers, de favori f les enfants non nobles, qui viennent par représentation de leur mere noble, doivent avoir ie memes avantages qu'auroit eu leur mere Cette queilion dépend, comme la précédente, du point de favoir si la Coutume admet ou non le principe que la représentation donne aux représentant toutes les prérogatives qu'auroit eu dans la Succession la personne représentée que qu'attachés aux qualifiés personnelles de la personne représentée.

Le principe que le représentant succède non-seulement au degré, mais à toutes les qualités personnelles de la personne représentée, & que notre Coutume a clairement admis par l'art. 321. ci-dessus rapporté, reçoit une exception en part, suivant. *Et si en ladite Succession il y a fiefs les enfants des freres n'excluent leurs tantes, jirs du défunt; ains succèdent lesdites tantes de leur chef, comme il est les plus proches avec les enfants des freres.*

La Coutume de Paris, art. 323, a la même disposition.

Le frere, qui est représenté par les neveux des enfants, auroit eu certainement la prerogative d'exclure les freres du défunt dans les fiefs; ses enfants, suivant cet article, ne les excluent pas. Voilà donc une prerogative de la personne représentée, à laquelle les représentants ne succèdent point.

Quelle est donc la raison? On dit que la proximité du degré qu'a la frere, compense l'avantage de la masculinité qu'a le neveu, c'est que la Coutume infinie par ces termes: *Lesdites tantes.... comme il est les plus proches.* Cette raison souffre difficulté; car la fiction de la représentation qui place les neveux au degré du frere, donne aux neveux la même proximité de degré qu'a la tante, & c'est en cela que consiste l'essence & la nature de la représentation; la tante n'a donc pas sur eux l'avantage du degré, & il est à ces neveux l'avantage de la masculinité.

Il faut donc chercher une autre raison: c'est peut-être celle-ci. La fiction de la représentation a été introduite pour faire concourir des parents d'un degré plus éloigné, avec des parents en degré plus proche; elle doit donc être bonifiée à faire concourir ceux qui viennent par représentation avec les parents en degré plus proche, en les plaçant au même degré qu'eux; elle peut même les faire concourir avec toutes les prerogatives qu'auroit eu la personne qu'ils représentent; mais il est contre la fin pour laquelle la représentation a été introduite, quelle donne à ceux qui viennent par représentation, le droit d'exclure les parents en plus proche degré; ils ne peuvent donc succéder par le secours de la représentation, à ce droit d'exclure qu'auroit eu la personne qu'ils représentent, à moins qu'il n'y ait quelque Loi qui le leur accorde, comme dans le cas du double lien, suivant que nous le verrons ci-après. *Jus representationis;* dit Cujas, *hanc vim tantum habet ut remotiorum gradum preloeretur concurrat, non ut propriorum gradum excludat,*

Les freres du défunt ne sont point exclus de la Succession des Fiefs par les neveux, enfants du frere, lorsqu'il n'y a point de frere vivant qui soit appelé à la Succession quand il y en a un, il n'est pas douteux qu'ils en sont exclus.

Quid ,

Quid, s'il y en avoit un qui renonçât à la Succession, feroient-dies exciufes ? Je le penfe ; car li fuffit que ce frere, quoiqu'elle ait renonce a la Succession, y aitété appelleé, pour que la focur ne l'ait point été; la Succession des fiefs a été déferée à ce frere, & aux neveux du frere prédécédé conjointement, à l'exclufion de la focur; & par la renonciation de ce frere, fa part eft accrue a fes cohéritiers qui étoient les neveux.

Si le défunt a laiffe une foeur, desneveux enfans d'un frere, & des neveux enfans d'une foeur, les neveux enfans du frere, exclurent-ils les neveux enfans de la foeur ? La queftion fouffre grande difficulté. Les Arrêts & les Commentateurs font partagés. On peut alléguer contre l'exclufion le principe que nous avons rapporté ci-deffus, que la Jin de la representation étant de faire concourir les parents d'un degré plus cloigné avec ceux qui font dans un degré plus proche, elle ne devoit donner le droit que d'être place au degré de la perfonne représentée, le droit de concourir en conféquence à la Succession même, avec les prerogatives de la perfonne représentée, mais non pas le droit d'exclure les autres parents de cette Succession, parce que la fiction de la representation n'ayant point été introduite pour exclure, mais pour concourir ; que nos Coutumes s'en étoient fuffifamment expliquées, en décidant que les neveux qui viennent par representation du frere, ne fuccédoient point au droit qu'auroit eu leur frere d'exclure les fœurs du défunt dans les fiefs; que, par la même raifon, ils ne pouvoient pas exclure les neveux enfans de la foeur; car ou ils fuccèdent au droit d'exclure qu'avoit le frere qu'ils représentent, ou ils n'y fuccèdent pas ; on ne peut pas dire qu'ils y fuccèdent, puifque la Coutume décide qu'ils concourent avec la foeur du défunt; s'ils ne fuccèdent pas a ce droit d'exclure, ils ne peuvent donc pas exciure les enfans de la foeur; ces enfans de la foeur étant places, par la representation, au même degré que leur mere, ont autant de droit qu'elle, la representation leur donne tous les droits qu'auroit eu leur mere; & par conféquent, ils doivent avoir le droit de concourir a la Succession des fiefs avec les enfans du frere, comme leur mere l'auroit eu. Les raifons de ceux qui foutiennent l'opinion contraire, font que la representation donne aux repréfentants tous les droits qu'auroit eu la perfonne représentée ; que la Coutume en a excepté le droit d'exclure la foeur du défunt de la Succession des fiefs; qu'on doit fe renfermer dans les termes de l'exception, & ne pas l'étendre a celui d'exclure pareillement les enfans de la foeur; que, fi la Coutume n'a pas voulu que les enfans du frere puffent exciure la foeur, c'eft par une raifon qui ne milite qu'a l'égard de la foeur même, & non à l'égard des enfans de la foeur; c'eft parce que ces enfans du frere n'étant que, par le fecours de la fiction, places au même degré que la foeur, la Coutume a jugé qu'il fuffisoit que la fiction imitat la vérité, mais qu'elle ne devoit l'emporter fur la vérité, ni par conféquent faire exclure de la Succession des fiefs, la foeur qui étoit véritablement dans le degré de fuccéder, dans lequel les neveux n'étoient que par le fecours de la fiction. La Coutume infinue que c'eft par cette raifon que les fœurs ne font pas exclufes, par ces termes; *Les fœurs*,... comme étant les plus proches; c'eft

comme fi elle difoit, *les fœurs , en conféquence, de ce qu'elles font dans la vérité les plus proches, & que la fiction ne doit pas prévaloir a la vérité ;* d'ou on conclut que l'exception en faveur des fœurs ne doit pas s'étendre aux enfans des fœurs, qui, étant en parité entiere de degré avec les enfans du frere, font dans le cas d'être, exclus par eux.

Obfervez que, fi on fuit la premiere opinion, les neveux, enfans du frere fuccédant avec la fœur, nedoivent point exclure des fiefs, non-feulement les neveux, enfans d'une fœur, mais ni même les nieces, enfans de cette focur, qui, repréfentants leur mere, doivent avoir le même droit qu'elle auroit eu.

Au contraire, fi on fuit la feconde opinion, les neveux, +enfans du frere fuccédants avec la fœur, doivent exclure des fiefs, tant les neveux que les nieces, enfans de la fœur.

Mais la niece, fille du frere, aura-t-elle le même droit ? Cela depend de la queffion qui a deja été agitée ci-deffus, & jugée par l'Arrêt de Saintos, de favoir fi, en Succelfion collatérale, les repréfentants fuccèdent a la prerogative de la mafculinité de la perfonne repréfentée.

En fupposant que la feconde opinion doive être fuivie, Guiné demande fi les enfans du frere ne doivent pas feuls profiter de la portion qu'auroient eu les enfans de la fœur prédécédée, puifque ce font eux feuls qui ont le droit de les exclure, & que la fœur fuivivante n'a pas ce droit ? il dit que la queffion fouffre difficulté : elle n'en fouffre aucune. Les enfans de la fœur prédécédée, en conféquence du droit qu'ont les enfans du frere de les exclure, n'étant point appellés a la Succelfion des fiefs, ils n'y ont point de portion qui puiffe accroître aux enfans des freres; c'eft pourquoi la Succelfion demeure entiere à partager par moitié entre la fœur furvivante & les enfans du frere.

On demande fi la difpofition de nos Coutumes réformés de Paris 6c d'Orléans, qui ne permettent pas que le fils du frere exclue la fœur du défunt, doit être fuivie dans les Coutumes qui ne s'en font pas expliquées? Guiné tient qu'elle ne doit pas être fuivie; & que le neveu fe trouvant, par la nature de la repréfentation, place en parité de degré avec la fœur, doit exclure la fœur, conformément a la regie, qu' *en parité de degré le male exclut la femelle*, Les principes fur lefquels fe font fondés les Coutumes de Paris & d'Orléans pour decider le contraire, font des principes arbitraires, qui ne doivent pas être préfumés adoptés dans les Coutumes qui ne s'en font pas expliquées. Dumoulin fur Part. 96. de Chartres, rapporte deux Arrêts qui ont jugé pour l'exclufion de la fœur par le neveu, fils du frere : il dit, & *fic non eft amplius dubitandum, [écus fi effent nepotes ex forore*. Il y en a plufieurs autres dans Brodeau fur Louet, lettre R. Ch. 9.

Pour finir la matiere de la repréfentation en collatérale, fuivant les Coutumes de Paris & d'Orléans, il nous refte à obferver une différence entre cette repréfentation & celle qui a lieu en ligne directe. Celle-ci étant principialement établie pour conferver l'egalité entre les différentes lignes de la defcendance & poftérite du défunt; elle a lieu, foit que les

enfants de ces différentes Irenes foient en degré inégal, foit même lorsqu'ils font tous en égal degré. Elle a lieu, quoique le défunt n'ait laïffé lors de fon décès, ni lils ni filles, mais feulement des petits-enfants de fes différents fils ou lilies prédécédés, & le partage fe fait, *in stirpes* 8c non *in capita*, entre les petits-enfants de ces différentes lignes, ainfi que nous l'avons vu en la Section 1^{re}. art. 1^e. Au contraire, la représentation en collatérale n'étant établie qu'en faveur des feuls neveux, il ell évident qu'elle n'est pas établie en faveur des lignes, 8c pour conferver l'égalité entre les différentes lignes collatérales. Elle n'est établie qu'en faveur des feuls neveux, pour les faire concourir à la Succellion, dont auroient été fans cela exclus par les freres & fœurs du défunt, comme plus proches en degré. Cette représentation ne doit donc avoir lieu, que lorsqu'il se trouve, lors du décès, quelque frere ou fœur du défunt qui pourroit les excludre; quand il ne s'en trouve point, il n'y a point lieu à la représentation, les neveux, iffus de différents freres ou fœurs, fuccèdent, en ce cas, de leur chef, comme étant les plus proches parents, 8c partagent la Succellion en autant de parts qu'ils font de perfonnes.

Cela avoir néanmoins fouffert grande difficulté entre les Commentateurs de la Nouvelle 118, qui a introduit la représentation en faveur des neveux. Azon foutenoit qu'elle ne devoit point avoir lieu, lorsqu'il ne reftoit aucun frere ni fœur du défunt. Accurfe, au contraire, foutenoit contre fon maître, qu'il ne laïffoit pas d'y avoir lieu. Son opinion avoit eu d'ilultres défenfeurs, Dumoulin, Lecomte, &c. On a mis fin à la difpute, 8c l'opinion d'Azon a etc embrassée; elles s'en expliquent ainfi; favoir, Paris, art. 321, 8c Orleans, art. 319, *mais fi les neveux en femblable degré, viennent de leur chef, & non par représentation, ils fuccèdent par têtes, & non par fouches, tellement que l'un ne prend plus que l'autre*. Par exemple, fi le défunt a laïffé quatre neveux d'un frere, 8c un neveu d'un autre frere, ils partageront en cinq portions; le neveu, fils unique, n'aura que fa cinquième portion.

Cela a-t-il lieu dans le cas où le défunt auroit laïffé un frere qui auroit renoncé à la Succellion? Non; il fuffit qu'il y ait eu un frere, quoiqu'il ait renoncé, pour que la Succellion ait été déferée par fouches à ce frere, 8c aux neveux des autres freres & fœurs; les neveux de chacune des différentes fouches, ont été faïfis, tous enfemble, de la portion déferée à leur fouche. La renonciation du pere n'a d'autre effet que de faire accroître fa part à fes coheritiers, 8c fes coneritiers font les fouches; le partage doit donc toujours fe faire par fouches.

Si le défunt avoit laïffé un frere, 8c des neveux de différentes fouches, 8c que le frere renoncât, le partage des biens roturiers fe feroit, à la vérité, par fouches, comme nous venons de le dire, parce que la Succellion de biens a été déferée à ce frere, & aux neveux des différentes fœurs par fouches; mais la Succellion des biens nobles fe partagera-t-elle par fouches ou par perfonnes entre ces neveux, iffus de différentes fœurs? Je penfe qu'elle fe partagera par perfonnes 8c non par fouches; car ils n'y voient point été appellés avec le frere du défunt, à qui feul elle avoit été

déférée , lis y font appellés feuls par fa renonciation, **comme** étant dans le degré le plus proche après lui ; ils n'y ont jamais concouru avec lui ; & par conféquent, ils ne doivent point y fuccéder par repréfentation, ni partager ces biens par fouches , mais par perfonnes.

Il y a un cas dans la Coutume d'Orléans , auquel les neveux de différentes fouches, quoiqu'appellés feuls à laSucceffion, la partagent par fouches. C'eft le cas auquel le défunt a laiffé un frere du fimple lien, & des neveux de différens freres du double lien. Le frere du fimple lien étant exclus par fes neveux du double lien, conformément à la difpofition de la Nouvelle que la Coutume d'Orléans a adopté, fuivant que nous le verrons en l'article fuivant, la Succeffion eft déférée aux feuls neveux, & néanmoins ils doivent la partager par fouchés, parce que ce n'eft que par le fecours de la repréfentation , qui les place au degré de leur pere, qu'ils excluent le frere du fimple lien, qu'ils ne pourroient pas exclure fans cela ; ils fuccèdent donc , en ce cas, par repréfentation , & doivent, par conféquent, partager par fouches. Guiné eft d'avis contraire ; mais il ne l'appuie d'aucune bonne raifon, ni d'aucune autorité.

Il n'y a pas lieu à la queffion dans la Coutume de Paris, qui n'a pas admis la prerogative du double lien,

Du principe des Coutumes de Paris & d'Orléans, qu'il n'y a paapreu à la repréfentation des neveux &c nieces, lorfque le défunt n'a laiffé ni frere ni fœur habile à lui fuccéder. Il fuit auffi qu'en ce cas, les oncles & tantes du défunt conoeurent avec les neveux ; car les neveux ne fuccedants que de leur chef, &c dans leur degré qui eft le troifteme degré, les oncles & tantes du défunt, qui font aufi au troifteme degré de parenté avec le défunt, fe trouvent en parité avec eux. C'eft ce qui eft décidé par les art. 339. de Paris, & 329. d'Orleans.

Que fi le défunt avoit laiffé un frere ou une fœur, quoique ce frere ou cette fœur renoncât, les neveux excluroient l'oncle du défunt, parce qu'en ce cas, la Succeffion n'a pas etc déférée à Foncle, mais au frere du défunt, conjointement avec les neveux; & par la renonciation du frere , fa part eft accrue aux neveux, fes feuls cohéritiers.

S'il n'y avoit que des neveux, iffus de filles, comme, en ce cas, la Succeffion des biens nobles auroit été déférée au frere feul, la Succeffion de ces biens, par fa renonciation, feroit dévolue, tant à l'oncle qu'aux neveux , qui la partageroient par perfonnes *in capita*,

Cette difpofition des Contumes de Paris & d'Orléans, qui fait concourir l'oncle avec le neveu, eft contraire à la Nouvelle 118 , qui a établi la repréfentation des neveux pour trois objets: 1°. Pour les faire concourir avec les freres & fœurs du défunt : 2 . Pour leur donner la préférence fur un frere ou une fœur du fimple lien , lorfqu'ils font enfans d'un frere gcrmain ou d'une fœur germaine : 3°. Pour leur donner la pieférence fur les oncles du défunt. Cette préférence du neveu fur l'oncle, eft établie par le verfet *illud palàm* de la Nouvelle.

Il eft vrai que quelques interpretes ont prétendu que ce verfet ne devoit être entendu que du cas auquel les neveux concourent avec les

freres ; mais ce n'est peut-être pas le sens de la Novelle. Lorsque le défunt a laissé un frere, il ne peut y avoir lieu à la question, files neveux sont préférés à l'oncle, puisque l'oncle est exclu en ce cas, non par les neveux, mais par le frere. Irnier en l'auth. poll fratres, Cod. de Legit, hæred. Barthole sur ledit verfet, *illud palàm*. Cujas sur ledit titre du Cod. de Legit, hæred. ont entendu ce verfet du cas auquel le défunt n'avait laissé que des neveux & des oncles. Conformément à cette disposition de la Novelle, les Coutumes d'Auxerre & de Melun, qui ont admis la représentation aux termes de Droit, en faveur des neveux seulement, décident que le neveu doit être préféré à l'oncle du défunt.

Que doit-on décider dans les Coutumes qui ne s'en sont pas expliquées ? Je pense qu'on doit décider pour le neveu contre l'oncle, dans les Coutumes qui ont admis la représentation en faveur des neveux ; car ces Coutumes ayant adopté la disposition de la Novelle sur ce point ; elles ne peuvent avoir de meilleur interprète sur les questions qui ont rapport à la représentation, que la Novelle même, qu'elles ont adoptée. C'est le sentiment de Dumoulin en sa note sur la Coutume de Vermandois.

Cela a été jugé par l'Arrêt des Carons, rapport par Guiné. Au contraire, dans les Coutumes qui ont rejeté la représentation en collatérale, il n'est pas douteux que l'oncle doit concourir avec le neveu.

Observez que, comme c'est par le secours de la représentation que les neveux excluent l'oncle du défunt, il s'ensuit que, lorsque le défunt a laissé un oncle, les neveux des différents frères succédants, en ce cas, par représentation, puisqu'ils ne pourroient pas exclure l'oncle sans cela, doivent partager la Succession par fouches. C'est l'avis le plus conforme aux principes.

§. 11.

De la représentation dans les Coutumes qui l'admettent, en collatérale , à l'infini,

Il y a plusieurs Coutumes qui admettent la représentation à l'infini dans la ligne collatérale, de même que dans la directe, tant en degré égal qu'en degré inégal. Telles sont les Coutumes de Tours, du Maine, d'Anjou, & beaucoup d'autres.

Dans ces Coutumes, la Succession du défunt, lorsqu'elle tombe en collatérale, est dévolue par fouches, d'abord aux frères & sœurs du défunt, & aux descendants des frères & sœurs.

Soit que le défunt ait laissé des frères & sœurs qui l'aient survécu, soit qu'il n'en ait point laissé, les enfants & descendants de chacun des frères & sœurs prédécédés, prennent tous ensemble dans la Succession, la même part que le frère ou la sœur qu'ils représentent, auroit pris s'il eût vécu ; & dans la subdivision de cette part, s'il se trouve parmi les représentants des enfants du frère & des petits-enfants issus d'un autre enfant prédécédé, tous ces petits-enfants prennent tous ensemble, dans la subdivision,

102 *Traité des Succeffions ;*

3a part qu'y auroit pris la perfonne qu'ils repréfontent, & ainfi des arriere-petits-enfants, & *fic in infinitum*.

S'il ne fe trouve ni freres, ni fœurs, ni aucuns defcendants de freres ou de fœurs ; alors la Succeffion eft déferée de la même maniere'aux oncles & tantes du défunt, & à tous les defcendants des différens oncles & différentes tantes prédécédés du défunt, qui viennent de même , chacun par représentation de la perfonne prédécédée dont ils font iffus.

S'il n'y a aucuns oncles ni tantes du défunt, ni aucuns defcendants fl'oncles & de tantes , la Succeffion eft déferée aux grands- oncles & grand'tantes, & à toute la defcendance & poftérité des grands-oncles & grand'tantes, de la même maniere.

S'il n'y a aucunc poftérité des grands-oncles ni grand'tantes, la Succeffion eft déferée à la defcendance & poftérité des grands grands - oncles & grand'tantes, e'eft-à-dire , des freres & fœurs des bifaieuls & bifaieules du défunt, & *fic in infinitum*, tant qu'on peut découvrir lignage.

De ces principes il fuit, qu'au lieu que dans ces Coutumes, l'oncle concoure avec le neveu, lorfqu'il n'y a point de frere ni fœur, & même exclut le petit-neveu; au contraire, dans ces Coutumes, le neveu, & même le petit-neveu & l'arriere-petit-neveu, excluent l'oujours l'oncle ; le coufin germain & ceux fur lefquels le défunt avoit le degré de coufin germain, excluent toujours le grand-oncle, &c,

En un mot, les defcendants du pere ou de la mere du défunt excluent toujours ceux qui ne defcendent que de l'aieul ; les defcendants, les ayeux ou aieules, excluent ceux qui ne defcendent que du bifaieul & *fic in infinitum*.

Il faut néanmoins pour la Succeffion des propres dans ces Coutumes comme dans les autres, être de la ligne d'ou le propre procède ; c'eft pourquoi, par exemple, la Succeffion d'un propre paternel n'eft déferée qu'aux freres & fœurs germains, aux confanguins & à leur defcendance ; a leur défaut, elle eft déferée, a l'exclufion des freres utérins & de leur poftérité, aux feuls oncles & tantes paternels & à leur poftérité, ou, à leur défaut, aux grands - oncles & grand'tantes paternels, & *fic in infinitum*.

L'efprit de Ces Coutumes, qui ont admis la représentation a l'infini³, étant d'y conferver l'égalité entre les lignes, comme dans la Succeffion en directe, les mêmes principes qui ont lieu pour la représentation en directe, ont lieu pour cette représentation en collatéraux

C'eft pourquoi elle a lieu, foit que les perfonnes qui viennent par representation foient entr'elles en degré inégal, foit qu'elles foient en degré égal, Plufieurs de ces Coutumes s'en expliquent; & ce principe doit fe fuppléer dans celles qui ne s'en font pas expliquées: par exemple, fi trois neveux, enfans d'un frere du défunt, viennent a la Succeffion avec un neveu enfant d'un autre frere, la Succeffion fe partagera par moitié, le neveu qui repréfente feul un frere, aura autant que les trois qui en repréfentent un autre.

Pareillement dans ces Coutumes les repréfentants font, non-feulement

placés au degré de la perfonne qu'ils repréfentent, mais fuccèdent a tous les avantages & défavantages qu'elle auroit eue fi elle eût furvêcue , de maniere que c'eft le fexe de la perfonne repréfentée qui eft confidere plutot que celui des repréfentants , ii ce n'eft dans la fubdiyifion qui fa fait entre les repréfentants.

§. I I I .

Du rappel qui fupplie à la repréfentation.

Le rappel eft un acte par lequel une perfonne fupplée à la Loi qui n'a point ordonné la repréfentation, en ordonnant qu'en cas de prédécédés de quelqu'un de fes héritiers préfomptifs, les enfans de cet héritier préfomptif piédecède le réprésentent.

On diftingue deux efpeces de rappel, le rappel fait *intra terminos juris* , & le rappel fait *extrà terminos juris*.

Le rappel fait *intrà terminos juris*, eft le rappel qu'une perfonne fait a fa Succeffion à ces petits-enfans, dans les Coutumes qui n'admettent point la repréfentation en ligne direde, ou celui qu'une perfonne fait de fes neveux dans les Coutumes qui excluent la repréfentation en collaterals Ce rappel eft appelé *rappel intrà terminos juris*, parce qu'il eft conforme au droit le plus univerfellement [rec.ii](#), qui admet ces perfonnes a fuuxeder par repréfentation.

Le rappel *extrà terminos juris*, eft le rappel des autres parents collaterals des petits-neveux, des coufins, &c. Il eft appelé *extra terminos juris* , parce que ces perfonnes ne font point appelées par le Droit Civil a fuicceder par repréfentation.

Il eft evident, par ce que nous venons de dire du rappel, que c'eft une oidonnance de dernière volonté.

De-la il fuit, . Qu'il eft toujours revocable jufqu'à la mort, excepté néanmoins le cas auquel il feroit fait par contrat de manage, le rappel étant, en ce cas, une claufe du contrat, & feroit irrevocable.

De-la il fuit, 2°. Qu'il eft toujours revocable jufqu'à la mort, hors la préférence & fans le confentement de la perfonne rappelée.

Ceci eft conforme à la Note de Dumoulin fur la Coutume de Blois. *Jfla declaratio. . . . fieri poteft etiam fine prejentia fcientia & acceptatione ejus qui ad hareditatis partem capiendam vocatur, eft que femper ambulatoria ufque ad mortem declarantis.*

Celui qui fait un rappel n'a, pas befoin non plus pour le faire du confentement de fes heritiers préfomptifs, ft ce n'eft dans quelques Coutumes où Tpii le requerront. Telle eft la Coutume de Montargis , qui dit que le rappel ne peut être fait *finon du confentement de tous ceux qui y ont interest*. Dumoulin fur cet article obferve : *Intellige confenfum eorum qui funt majores 25. annis.*

Obfervez audi dans ces Coutumes, que lorfque l'heritier préfomptif majeur a une fois donné fon confentement pour, le rappel, il ne peut plus

k rétracter. *C'eH* cc que dit Dumoulin fur notre anclenne Coutume, qui avoit la meme difpofttion. *Qui femel conjinferunt non pojjuunt amplius pccnitere nifi eum de cujus Succettione agitur pccniteat.*

Par quel ade doit être fait le rappel ? Il n'eft pas douteux que celui qui eft *intra terminos juris* peut fc faire , non-feulement par im ade re*vetu des formes des Teftaments , mais par quelque ade que ce foit. Dumoulin, en parlant de cc rappel, dit : *Jfta eft fimplex declaratio qua fieri poteft coram duobus teftibus vel alias , dummodo confitet.* Il faut pourtant qu'il foit par écrit ; au rcftc, l'écrit qui le contient n'eft fujet à aucuns formes.

Il y a plus de difficulté à regard du rappel qui fe fait *extra terminos juris* ; Guiné prétend qu'il peut aufsi fe faire par quelqu'ade que ce foit. On cite un Arrêt pour ce fentiment. Pour moi, je penferois qu'il ne pourroit être fait que par teftament ; cela me paroît être une fuite de la maxime recue, que le rappel, lorfqu'il eft *extra terminos juris* , ne vaut que *per modum legati* ; or, on ne peut faire des legs que par teftament. Celt audi l'avis de Ricard.

On peut rappeller a fa Succettion , non-feulement tous les enfans d'un frere predecede, mais Tun d'entr'eux, d'ou nait la queftion ft en ce cas il doit être cenfé rappelle a la portion cntiere qu'auroit eu fon pere, s'il *eat* vecu, ou feulement a la portion qu'il auroit eu dans la fubdivifion de cctte portion , ft fes freres & fceurs euflent été rappelles comme lui ? Guine decide qu'il doit avoir la portion entiere ; j'aurois de la peine a fuivre fon avis. Le rappel, a à l'effet de fuppléer au défaut de la Loi, qui n'a pas admis la repréfentation , elle ne doit donc accorder au rappelé que ce que lui auroit accordé la loi de la repréfentation , ii la Coutume l'eût admife ; or, ce neveu ayant des freres, la repréfentation ne lui auroit pas accordé le total de la portion qu'auroit eu fon pere,, mais feulement une portion virile dans cette portion ; *puta*, s'ils font quatre enfans, il auroit eu le quart de cette portion ; le rappel ne doit donc lui accorder que le quart de cette portion, les freres furvivants doivent profiter du fur plus ; de même qu'ils auroient profité du total de la portion du prédécédé , ft aucun des enfans du prédécédé n'eût été rappelé, de même ils doivent proliter des trois quarts de cette portion , lorfque trois des quatre enfans de ce prédécédé n'ont point etc rappelés.

Cela a lieu lorfque le défunt ne s'eft pas expliqué, lorfqu'il a dit fimplement qu'il rappelloit un tel fon neveu à fa Succettion ; que s'il a dit qu'il le rappelloit pour fuccéder a la portion qu'auroit eu fon pere, il ell clair qu'il a voulu lui laiffer toute la portion qu'auroit eu fon pere. Mais je penferois qu'en ce cas le rappel donnant plus a ce neveu qu'il *n'en* auroit eu par la repréfentation, fi la Coutume l'avoit admife, doit être consider** comme un rappel *extrà terminos juris*,

Les deux efpeces de rappel ont des effets très-differents ; le rappel *intra terminos juris* fupplée au défaut des Coutumes qui n'ont pas admis la repréfentation , & rend les perfonnes rappelées vraiment héritiers par repréfentation de leur pere ou mere , de la portion qu'auroient eu leurdits pere ou mere , comme s'ils euflent été appellés par la Loi,

D'ou

D'où il fuit qu'ils font faifis de cette portion des le temps flu decés ; mi'il n'eft point néceffaire d'en demander la delivrance ; qu'ils ont part, en cette qualite aux legitimes coutumieres dans les propres avec les autres héritiers quine peuvent pas retenir ces réferves coutumieres en abandonnant aux rappelés les biens difponibles, les rappelés étant héritiers auffi bien qu'eux.

Au contraire, le rappel fait *extra terminos juris*, ne vaut que *per modum Legati* ' les rappelés ne font point héritiers dédefunt; mais ils font de fimples légataires de la portion à laquelle ils font rappelés ; il n'en font point faifis & il doivent en demander à Phéritier la délivrance.

De-là il fuit, que l'heritier peut, vis-a-vis d'eux, retenir les réferves coutumieres en leur abandonnant les biens difpoffibles.

Lorfqu'une perfonne qui avoit un frere & un autre neveu d'un frere prédécédé, a rappelés ce neveu, fi ce frere qui exchiroit le neveu, vient lui-même à mourir depuis le rappel, que deviendra le rappel ? Il y a lieu de penfer que le rappel eft éteint, & que ce neveu rappelés doit fucceder de fon chef *in capita*, avec les enfans de l'autre frere. La raifon en eft que le rappel ri'eft fait que pour fuppléer la représentation , que la Coutume n'a pas admife. D'où ii fuit que le neveu, fils du frere predecédé, n'ayant plus befoin de représentation, par le décès arrive du frere qui reftoit, il ne doit plus y avoir lieu au rappel; néanmoins la queftion peut fouffrir quelque difficulté, & on pourroit, peut-être, dire que le neveu enfant du frere premier décédé , pourroit prétendre la moitié des biens du défunct, nonobftant la mort de l'autre frere qui reftoit, & que les enfans de cet autre frere qui a confetti au rappel, ne peuvent la lui contefter.

Q U E S T I O N I I .

De la prerogative du double lien.

§. I .

Ce que c'eft que double lien.

On appelle lien de parenté la fource commune dont deux parents defcendent ; car c'eft cette fource commune qui les unit, & forme entre eux la parenté.

On appelle parenté du double lien, ou des deux cotés, celle qui eft formée par deux fources communes, telle qu'eft celle entre des freres qui defcendent d'une même pere ou d'une même mere , entre des parents qui defcendent d'un même aïeul & d'une même aïeule, &c.

Au contraire, la parenté formée par une feule fource commune, eft appellée parenté du fimple lien, ou parenté d'un feul côté. Telle eft celle qui eft entre des freres confanguins, qui n'ont pour fource commune que leur pere, étant nés de différentes meres, celle qui eft entre des freres

utérins, qui n'ont pour fource commune que leur mere, étant nés de differents- peres.

Pareillement, à Pegard des autres degrés, la parenté qui est entre mon neveu & moi, est de double lien, si ce neveu est un fils de mon frere germain, parce que nous avons pour Touches communes mon pere & ma mere, qui sont Paieul & Paieule de mon neveu. Que si c'est le fils de mon frere confanguin, la parenté n'est que du simple lien, parce que nous n'avons qu'une fource commune, savoir, mon pere, qui est l'aieul de mon neveu.

La parenté avec mon oncle est du double lien, si c'est le frere germain de mon pere, parce que nous avons pour sources communes le pere & la mere de mon oncle, qui sont mes aieul & aieule paternels; que si c'est le frere confanguin de mon pere, la parenté ne seroit que du simple lien; car nous n'aurions qu'une fource commune, savoir, le pere de mon oncle, qui est mon aieul paternel.

De même à l'égard des cousins germains, la parenté est du double lien, s'ils sont enfants de freres germains, parce qu'ils ont pour fource commune leur aieul & leur aieule paternels; que s'ils sont enfants de freres confanguins, la parenté sera du simple lien, parce qu'ils n'auront qu'une fource commune, savoir, Paieul paternel, leur aieule étant différente.

§. I I .

Quelle Loi a établi la prerogative du double lien, & quelle est la variété des Coutumes sur cette matiere?

C'est la Nouvelle 84 qui a introduit la prerogative des parents du double lien sur ceux du simple lien. Justinien, par cette Nouvelle, donne dans les Successions collaterals, la preference aux freres & sœurs conjoints des deux côtés avec le défunt, sur les freres & sœurs qui ne le seroient que d'un seul côté.

Par la Nouvelle 118, par laquelle il a introduit la représentation, il accorde aux neveux & nieces, enfants des freres ou sœurs germains, le même droit de preference sur les freres & sœurs conjoints d'un seul côté.

Les Coutumes sont différentes sur la prerogative du double lien.

1°. Il y en a qui la rejettent expressément; telle est la Coutume de Paris art. 340 & 341, & beaucoup d'autres.

2°. Il y en a qui ne s'en expliquent point.

3°. Il y en a qui l'admettent, selon la disposition du Droit, aux freres & aux neveux.

4°. Celle d'Orléans y ajoute les oncles.

5°. Il y a des Coutumes qui l'accordent aux freres, sans parler des neveux.

6°. Il y en a qui l'accordent en termes généraux.

§. I I I .

Si la prérogative du double lien a lieu dans les Coutumes qui ne s'en font pas expliquées ?

Les Auteurs font partagés sur cette question. Charondas, Brodeau, Lebrun, font d'avis que cette prérogative n'a pas lieu dans les Coutumes qui ne s'en expliquent point. Le Grand, sur Troyes, prétend , au contraire, qu'elle y doit avoir lieu. Guine diilingue entre les Coutumes qui ont rejeté la représentation collatérale, & celles sur l'ont admise. Selon lui, dans les premières, la prérogative du double lien n'a pas lieu , mais elle a lieu dans celles qui ont admis la représentation.

La première opinion me paroît préférable. La règle générale , en matière de Succession collatérale, est de la déférer à tous les parents qui font dans le degré le plus proche avec le défunt. Les frères du simple lien se trouvant fondés, dans cette règle générale, pour succéder avec les frères du double lien avec lesquels ils se trouvent en parité de degrés, ils ne peuvent en être exclus que par une Loi qui restreigne cette règle générale, & qui accorde une prérogative sur eux à ceux du double lien. Or , la Nouvelle ne peut servir de Loi, Elle ne peut pas l'avoir par elle-même; les Nouvelles de Justinien n'ayant jamais eu force de Loi dans les Gaules, qui, dès-avant Justinien, n'étoient plus de l'Empire Romain ; elle ne peut donc l'avoir qu'autant qu'elle auroit été adoptée par ces Coutumes; mais comment prouver qu'elle y a été adoptée , lorsque ces Coutumes ne s'en expliquent point ? Dira-t-on qu'un grand nombre de Coutumes ayent adopté expressément cette disposition de la Nouvelle, elle doit passer pour le droit commun du pays coutumier, & par conséquent se suppléer dans les Coutumes qui ne s'en font pas expliquer ? On ne peut pas dire cela ; car , s'il y a beaucoup de Coutumes qui l'ont adoptée, il y en a *bien* à peu-près autant qui l'ont rejetée.

La distinction que fait Guiné entre les Coutumes qui ont admis la représentation en ligne collatérale & celles qui ne l'ont pas admis, est fondée sur un faux principe. Il prétend que le droit qui établit la prérogative du double lien , est une fuite de celui qui a établi la représentation, d'où il conclut qu'il doit avoir lieu dans les Coutumes qui se font déclarer pour la représentation, quoiqu'elles ne se soient pas expliquées sur la prérogative du double lien. Le principe est faux ; il est si peu vrai que le Droit qui a établi la prérogative du double lien soit une fuite de celui qui a établi la représentation, que le droit du double lien a été établi par la Nouvelle 84 au tant que le droit de la représentation eût été établi, il n'en est donc pas une fuite : ces deux droits sont tellement indépendants l'un de l'autre, que plusieurs Coutumes qui ont expressément admis la représentation, ont rejeté expressément le double lien; telle est la Coutume de Paris : & que *vice versa*, des Coutumes qui ont rejeté expres-

fément la représentation, ont admis expreffément la prérogative du double lien, telle eft la Coutume de Blois. Il eft vrai qu'en fupposant la prérogative du double lien établie à Pégard des freres , & en fupposant le droit de représentation établi en faveur des neveux, c'eft une efpece de fuite du droit de représentation, que les neveux aient la prerogative du double lien fur les freres, telle que l'auroit eu la perfonne qu'ils repréfontent, mais ce n'eft, en aucune maniere , une fuite du droit de représentation que les freres aient la prerogative du double lien; ce font deux droits qui n'ont aucun rapport; & de ce qu'une Coutume a adopté l'un , on n'en peut rien conclure pour l'autre. Notre opinion eft appuyée d'un Arrêt rapporté par Brodeau, lettre S. n. 17, qui a jugé, dans la Coutume de Bourges, que la prerogative du double lien n'avoit pas lieu dans la Succeffion des meubles & acquêts , quorque cette Coutume l'admette expreffément dans la Succeffion des propres , & qu'on peut par conféquent conclure, qu'à plus forte raifon elle devoit être cenfée l'avoir admife pour la Succeffion des meubles & acquêts, y ayant beaucoup moins de raifon de l'admettre dans la Succeffion des propres , que dans celle des biens ordinaires, fuivant que nous le verrons par la fuite.

§. I V .

En faveur de quels parents la prerogative du double lien a-t-elle lieu, par la Nouvelle, & dans les Coutumes qui s'y font conformées ?

Cette prerogative eft accordée par la Nouvelle fuivie, en cela , par un grand nombre de Coutumes, aux freres & fœurs germains, fur les freres & fœurs conjoints d'un feul côté.

Lorfque le défunt n'a laiffé aucuns freres ni fœurs, les neveux, enfans du frere germain, doivent-ils exclure les neveux enfans d'un frere confanguin ou utérin? On peut dire pour la négative, que la prerogative du double lien n'a d'abord été accordée qu'aux freres & fœurs par la Nouvelle 84, & que fi elle a été communiquée aux enfans des freres & fœurs par la Nouvelle 118, qui a introduit la représentation ; il femble qu'elle ne leur a été accordée que comme une fuite de la représentation, & en tant qu'ils fuccèdent, par la représentation, à toutes les prerogatives de la perfonne qu'ils repréfontent; d'ou on conclut que, lorfque le défunt n'a laiffé ni freres ni fœurs, les neveux, enfans des freres germains, fuccédants, en ce cas, de leur chef, ne peuvent exercer la prerogative du double lien fur les neveux enfans des freres confanguins ou utérins; ces raifons paroiffent fortes; c'eft l'avis de Brodeau fur Louet, let. S. de Lebrun & autres. On dit, au contraire, pour l'affirmative, qu' il eft vrai que c'eft en parlant du cas de la représentation que Juftinien, en fa Nouvelle 118, a parlé de la prerogative des neveux du double lien, mais qu'on n'en doit pas conclure qu'il ne leur a pas accordé cette prerogative, même hors le cas de la représentation, & lorfqu'ils fuccèdent de leur chef; que quoique

quoique Justinien ne s'en soit pas expliqué difertement, on doit néanmoins le fous - entendre; car les Loix doivent s'interpréter de maniere qu'elles ne contiennent rien de choquant. Quoi de plus choquant, de penfer que Justinien ait voulu donner à ces neveux du double lien plus de droit fur les propres freres du défunt que fur leurs enfans, & qu'il ait voulu rendre les propres freres du défunt de pire condition que leurs enfans, en faifant concourir ceux-ci à la Succelfion de leur oncle avec les neveux conjoints des deux côtés, pendant que leurs peres, qui étoient les propres freres du défunt, en auroient été exclus. Cujas a entendu la Nouvelle de cette maniere, car il dit; *Fratris utròque parente conjuncti filii excludunt fratres altero parente conjuncti filios*. Il admet done la prérogative du double lien, même dans le cas où les neveux fuccèdent de leur chef. La Thaumaffiere, cent. 2., Q. 8, rapporte un Arrêt dans la Coutume de Berry, qui a jugé pour cette opinion.

. II n'y a pas lieu à la queftion dans les Coutumes qui admettent la prérogative du double lien, & la repréfentation, tant en degré égal, qu'en degré inéga; car, dans ces Coutumes, les neveux enfans du frere germain fuccédants par repréfentation avec les neveux, enfans du frere confanguin, il eft evident qu'ils exerceront la prerogative du double lien.

II n'y a plus lieu à la queftion dans les Coutumes qui, fans admettre de repréfentation en ligne collatérale, accordent la prerogative du double lien aux neveux; car cette prerogative ne peut, dans ces Coutumes, être une fuite de la repréfentation, qui n'y eft pas admife; les neveux ont done certainement, dans ces Coutumes, cette prerogative de leur chef, & par conféquent ils peuvent, lorsqu'ils fuccèdent de leur chef, exclure les neveux du fimple lien.

Enfin, il n'y a pas lieu dans la Coutume d'Orléans, qui accorde la prerogative du double lien aux oncles auffi-bien qu'aux freres & aux neveux du défunt, on ne peut pas dire qu'elle n'accorde pas cette prerogative aux neveux de leur chef, mais feulement comme une fuite du droit qu'elle leur donne de repréfenter leur pere & mere; puifqu'elle accorde cette même prerogative aux oncles, c'eft pourquoi les neveux conjoints des deux cotes, quoiqu'ils viennent de leur chef, doivent certainement exclure les neveux conjoints d'un côté feulement.

§. V.

Dans les Coutumes qui ont exprimé les parents auxquels elles accorderoient la prerogative du double lien, peut - elle être étendue à d'autres ?

La prerogative du double lien étant une exception, à la regle generate des Succelfions, qui les déferé à tous les parents du défunt qui font dans le plus proche degré; cette prerogative ne doit pas recevoir d'extenfion, d'où on a conclu que, lorsqu'une Coutume accordoit cette prerogative

110 *Traité des Succeffions ,*

à certains parents, elle ne devoit pas être étendue à d'autres parents fur lefquels la Coutume ne fe feroit pas expliquée.

Sur ce principe on doit décider, que dans les Coutumes qui accordent la prerogative du double lien aux neveux du défunt , 8c qui ne s'expliquent point fur les oncles du défunt, cette prerogative ne doit point s'accorder aux oncles conjoints des deux côtés fur les oncles conjoints d'un feul côté, quoique les oncles puffent dire qu'étant parents au même degré que les autres, devoient avoir les mêmes prerogatives qui font accordées aux neveux. Car, la réponfe ell que les privileges font de droit étroit, & ne doivent pas être prétendus par d'autres perfonnes que celles à qui la Loi les a accordés. Celle le fentiment de Cujas en fa Consult. 4.

Sur ce principe, on decide ordinainairement, que dans les Coutum^{3es} qui ont accordé aux freres & fœurs germains la prerogative du double lien, fans parler des neveux, les neveux ne peuvent pas la prétendre. Guiné trouve cette décifion trop générale, & il y apporte une limitation qui me paroît jufté ; qui eft que , lorfque la Coutume qui accorde aux freres la prerogative du double lien, admet auffi , non - feulement la representation en collatérale, mais auffi le principe que les repréfentants fuccèdent a toutes les prerogatives de la perfonne qu'ils repréfentent, on doit dans ces Coutumes accorder la prerogative du double lien aux neveux qui fuccèdent par representation de leur pere ou mere, quoique la Coutume ne fe foit expliquée que fur les freres, car c'eft une fuite & une conféquence néceffaire du principe, que les repréfentants fuccèdent à toutes les prerogatives de la perfonne qu'ils repréfentent.

Par la même raifon, il y a lieu de penfer, que fi la Coutume qui accorde la prerogative du double lien aux freres & fœurs germains, eft du nombre de celles qui admettent la representation à l' infini dans toute la defcendance poftérîte des freres & fœurs du défunt, & ce même principe ci-deflus mentionné, que les repréfentants fuccèdent à toutes les prerogatives de la perfonne repréfentée;j on doit dans ces Coutumes , quoiqu'elles on'aient parlé que des freres & fœurs, accorder la prerogative du double lien a tons les defcendants des freres & fœurs germains du défunt fur les freres & fœurs conjoints du défunt, d'un cote feulement, & fur toute leur defcendance.

C'eft l'avis de Bry, en fa note fur la Coutume du Grand-Perche, art. 153, qui ne parle que des freres ; cet Auteur , fur cet article, dit : *Néanmoins ayant representation infinie, elle fe doit étendre.*

§. v i.

Duns let Coutumes qui accordent, en termes généraux, la prerogative du double lien , quels parents font cenfe's compris dans la difoption ?

Il y a quelques Coutumes qui accordent la prerogative du double lien, en termes généraux, en toutes Succeffions collatérales; telle eft la Cou-

tume de Blois, qui dit, art. 155, *en toutes Successions collatérales les parents qui tiennent le défunt ex utroque parente, excluent tous autres qui la tiennent seulement ex uno latere.*

Celle de Montargis dit à peu-près la même chose.

A s'en tenir à la généralité des termes & à ces mots, *en toutes*, il sembleroit que dans ces Coutumes les collatéraux d'un défunt, parents du double lien, en quelque degré qu'ils fussent, devoient exclure les parents du même degré qui ne feroient parents que du simple lien ; néanmoins, par le principe déjà ci-dessus rapporté, que la prérogative du double lien contenant une exception à la règle générale des Successions, étoit de droit étroit; les Arrêts ont restreint la généralité des expressions de ces Coutumes, aux seuls parents pour lesquels Justinien, dont ce droit avoit été emprunté, Pavoit établi, c'est-à-dire, aux frères & sœurs, neveux & nièces du défunt, & non à d'autres ; c'est ce que nous apprenons d'une note de Dumoulin sur la Coutume de Blois. *In causâ de Villebraisme judicatum per Arrestum quod non attenditur duplicitas vinculi ultra filios fratrum..... restringendo hunc paragraphum ad limites Novellæ ;* & cette interprétation est confirmée par l'usage de la Province. La même chose a été jugée par la Coutume de Péronne, qui, après avoir accordé aux frères & sœurs germains le droit d'exclure les frères & sœurs conjoints d'un côté, ajoute, en termes généraux, & s'observe le semblable pour le regard des parents collatéraux conjoints des deux côtés contre ceux qui ne le font que d'un côté ; on a jugé que cette addition, quelques généraux qu'en fussent les termes, ne comprenoit que les neveux & nièces.

Observez parciellement, que dans les Coutumes qui admettent la représentation infinie & la prérogative du double lien, cette prérogative appartient aux frères & sœurs germains du défunt & à toute leur postérité, à cause de la représentation ; mais à défaut de frères & sœurs de leur descendance, tous les autres parents, tels que les oncles du défunt & leurs descendants, ne jouissent point de cette prérogative.

§. V I I.

Sur quels parents la prérogative du double lien peut-elle être exercée ?

Les parents conjoints *ex utroque latere* n'ont de prérogative que sur les parents conjoints d'un seul côté, avec lesquels ils font en égal degré, & non pas sur ceux qui feroient dans un degré plus proche. Quelques Coutumes s'en expliquent par ces termes, *en pareil degré*, & on doit les suppléer dans d'autres où ils ne se trouvent pas.

C'est ce que nous apprenons d'une note de Dumoulin sur la Coutume de Blois, qui dit simplement : *En toutes Successions collatérales, les parents qui atteignent le défunt ex utroque parente, excluent tous autres qui l'atteignent ex uno latere.* Dumoulin dit : *intellige quando sunt in eodem gradu, ut per Sententiam Baillivi Dunensis judicatum fuit, confirmatum*

112 *Traité des Successions* ,

per Baillivum Blesensem. C'est pourquoi dans la Coutume de Blois , qui n'admet point la représentation des neveux, ie neveu fils du frere germain du défunt, n'exclura pas , par la prerogative du double lien , les freres confanguins ou utérins du défunt, parce qu'ils font en plus proche degré que lui.

Observez qu'il n'est pas nécessaire que le parent du double lien soit de Ton chef en égal degré avec le parent du simple lien, pour qu'il puisse l'exclure , il suffit qu'il s'y trouve par le secours de la représentation dans les Coutumes qui l'admettent; c'est ce qui est décidé en termes formels par la Nouvelle qui decide que les enfants du frere germain du défunt excluent les freres du défunt conjoints d'un seul côté.

§. VIII.

A quels parents & sur quels parents la Coutume d'Orléans accorde-t-elle la prerogative du double lien ?

La Coutume d'Orléans, article 330, s'exprime ainsi : *En meubles & conquêts immeubles' les collatéraux conjoints des deux côtés du décédé sans hoirs de son corps, excluent ceux qui sont conjoints d'un côté seulement, jusqu'au degré des oncles & tantes , neveux & nieces du décédé inclusive-ment.*

Il n'est pas douteux que, conformément à cet article , les freres ou sœurs germains excluent les freres ou sœurs d'un seul côté; que, lorsqu'il n'y a ni freres ni sœurs , les neveux du double lien excluent, tant les neveux du simple lien , que les oncles du simple lien, & que, *vice versa*, lorsqu'il n'y a ni freres ni sœurs, les oncles ou tantes du double lien, excluent, tant les oncles & tantes du simple lien, que les neveux & nieces du simple lien.

On a agité la question dans cette Coutume , si les neveux ou nieces du double lien devoient exclure les freres ou sœurs du simple lien ; Lalande rapporte deux Arrêts rendus en notre Coutume ; le premier avoit jugé contre l'exclusion, mais le second, rendu depuis 1618, confirmatif d'une Sentence du Bailliage, a jugé pour l'exclusion; & c'est à cet Arrêt, qui est conforme à la Nouvelle, qu'il faut se tenir. La raison de douter étoit que l'édition de notre Coutume de Saturnin Hotot portoit ces mots, *excluent en égal degré.* La réponse est, 1°. Que quand ils se trouveroient dans le texte de la Coutume, ils devoient être entendus en ce sens, *en égal degré*, soit de leur chef, soit par le secours de la représentation; or, les neveux & nieces, quoiqu'ils soient de leur chef parents plus éloignés que les freres & sœurs, néanmoins, par le secours de la représentation , ils se trouvent places au même degré, ce qui suffit pour qu'ils puissent les exclure. 2°. Ces mots qui se trouvent dans l'édition d'Hotot, ne font point dans toutes les autres, & se trouvent rayés sur l'original qui étoit à l'Hôtel-de-Ville, où Lalande atteste avoir vu la rature; cette rature

pu être faite que dans la crainte qu'on ne crut qu'on eût voulu ôter aux neveux & nieces qui viennent par représentation, l'avantage du double lien ; il doit donc demeurer pour constant qu'on n'a pas voulu leur ôter.

On a fait une autre question de savoir qui devoit être préféré d'un oncle du défunt du double lien, ou d'un frère ou d'un beau-frère du simple lien ? Il a été jugé en notre Coutume pour le frère, par Arrêt de 1634, rapporté par Brodeau. Ce qui est conforme au principe général que nous avons établi, ci-dessus, que le parent, conjoint des deux côtés, n'a la prérogative du double lien, que sur les parents avec lesquels il est en égal degré, soit de son chef, soit au moins par le secours de la représentation, Ponc le n'étant donc point en aucune manière en égal degré avec le frère, il ne peut avoir sur le frère la prérogative du double lien, & le frère, comme le plus proche, le doit exclure. La raison de douter, est de ce que les mots *en pareil degré* avoient été rayés sur l'original ; mais il est plus que probable qu'ils ne l'ont été que par la raison qui a été dite ci-dessus.

§. I X.

Pour quelles especes de biens a lieu la prérogative du double lien .

La prérogative du double lien n'a lieu que pour la Succession des meubles & acquêts, & non pour celle des propres, la plupart des Coutumes s'en explique, & cette distinction doit se suppléer dans celles qui ne s'en expliquent pas.

La raison sur laquelle cette distinction est fondée, est facile à appercevoir. La parenté paternelle & la parenté maternelle, donnant l'un & l'autre également droit à la Succession des meubles & acquêts, le parent conjoint, *ex utroque latere*, qui réunit en lui ces deux parentés, a comme un double droit à cette Succession contre le parent, *ex uno latere*, qui n'a qu'une de ces deux parentés. C'est pour cela que le parent conjoint, *ex utroque latere*, emporte sur lui,

Il n'en est pas de même de la Succession des propres ; il n'y a que la parente du côté d'où le propre procède, qui donne droit à la Succession de ce propre : d'où il suit que, pour la Succession d'un propre paternel, (par exemple) le frère germain du défunt n'a pas plus de droit que le frère consanguin ; car il n'y a que la parenté paternelle qui donne droit au frère germain à la Succession de ce propre, laquelle parenté le frère consanguin a aussi bien que lui ; la parenté maternelle qu'il a de plus que le frère consanguin, est une parenté qui ne peut donner aucun droit à la Succession d'un propre paternel, elle est entièrement étrangère pour cette Succession ; le frère consanguin y a donc autant de droit que le frère germain ; ils doivent donc concourir, & le double lien de parenté que l'un a sur l'autre, n'y doit être d'aucune considération.

La prérogative du double lien a-t-elle lieu dans la Succession des propres qui ne sont affectés à aucune ligne ? Par exemple . si le défunt laisse dans sa

Succeffion un heritage qui lui eft venu de la Succeffion de l'un dc fes freres germains qui l'avoit acquis, cet héritage eft un propre dans fa Succeffion , puifqu'il lui eft venu de Succeffion ; mais c'eft un propre qui n'eft pas plus affecte à la ligne paternelle qu'à la ligne maternelle, puifque fon frere qui l'avoit acquis, & de la Succeffion duquel il lui étoit venu, étoit fon frere germain , & par conféquent, fon parent paternel & maternel tout à la fois; la

Prérogative du double lien aura-t-elle lieu pour la Succeffion de ce propre ? Pour la négative, on peut dire que la prerogative du double lien eft de droit étroit, comme nous l'avons déjà obfervé plufieurs fois ; qu'elle ne peut donc avoir lieu poud'autres biens que pour ceux pour lefquels les Coutumes l'ont accorde; que l'ayant accordé pour les meubles & acquêts, elle ne peut pas avoir lieu pour les propres. Au contraire , pour l'affirmative on dira que les Coutumes, en parlant des meubles & acquets , n'en ont parlé que par oppofition aux propres de ligne, & n'ont entendu exclure de la prerogative du double lien , que la Succeffion des propres de ligne ; que cela paroît , pour peu qu'on fade attention a la raifon de la diftinction qu'on fait à cet égard entre les meubles & acquêts, & les propres ; cette raifon, comme on Pa déjà obfervé ci-deflus, eft que Tune & l'autre des parentis paternelle & maternelle , donne droit à la Succeffion des meubles & acquêts; d'où il fuit que celui qui réunit les deux parentés, y a un double droit contre celui qui n'a que l'une de ces parentés, & doit, par conféquent, l'emporter fur lui, au lieu qu'il n'y a que l'une de ces deux parentés qui donne droit a la Succeffion; feavoir, celle du côté d'où le propre procède , l'autre n'y donne aucun droit; le parent qui réunit les deux parentés , n'a donc pas plus de droit à la Succeffion des propres , que les parents qui n'ont que la fimple parenté du cote d'où le propre procède; c'eft la raifon pour laquelle il ne leur eft pas préféré , & pour laquelle le double lien n'eft d'aucune confidération pour cette Succeffion ; mais cette raifon ne milite point du tout a Pégard des propres qui ne font pas plus affectés à une ligne qu'à l'autre ; au contraire, la raifon fur laquelle eft fondée la prerogative du double lien pour la Succeffion des meubles & acquets, milite également pour celle de ces propres fans ligne ; l'une & l'autre des parentés paternelle & maternelle donne droit à cette Succeffion, comme à celle des meubles & acquêts; celui qui réunit les deux parentés y a done un double droit, comme à celle des meubles & acquêts ; & par conféquent, il doit exclure dans cette Succeffion ceux qui n'ont que Pune des deux parentés, comme dans celle des meubles & acquêts; ces propres fans ligne font, quant à la raifon fur laquelle eft fondée la prerogative du double lien, entièrement femblables aux meubles & acquets, &c entièrement diffemblables des propres de ligne; & par conféquent, ils doivent être compris dans ce que les Coutumes ont ordonné pour la Succeffion des meubles & acquets par rapport a cette prerogative, & non pas dans ce qu'elles ont ordonné par rapport aux propres de ligne. Guiné rapporteur Arrêt de 1691, qui a jugé pour cette opinion en la Coutume de Blois,

Dela prérogative demasculinité dans la Succession collatérale des fiefs.

En Succession de fief en ligne collatérale, le masle en pareil degré forcloft la femelle. Telle est la difpofition de la Coutume d'Orléans, art. 99. La Coutume de Paris & plusieurs autres en ont de femblables.

Cette préférence qu'ont les males sur les femelles, n'est point fondée sur aucun intérêt des familles , ni sur ce que c'est par les mâles que les familles se perpétuent; mais sur ce qu'autrefois les filles, comme incapables du service militaire, n'étoient point capables de posséder des fiefs , ni d'y succéder; on les y a admis par la fuite , mais à la charge que les parents mâles, lorsqu'ils feroient en égal degré avec elles, conferveroient l'ancien droit qu'ils avoient de les en exclure.

Cette préférence n'a lieu que dans la ligne collatérale, dans la ligne directe descendante après que le fils aîné a prélevé son préciput, les enfants males & femelles partagent également les fiefs; & dans la ligne directe ascendante , la mere partage également les fiefs avec le pere , l'aïeul avec l'aïeule, &c.

Il résulte de la raison que nous avons donné de la préférence des mâles, qu'on ne considère pour cette preference, que le sexe des parents qui se préfèrent de leur chef à la Succession , & non point celui des personnes dont ils descendent. C'est pourquoi un neveu, fils d'une sœur du défunt, qui vient à la Succession de son chef, exclut la niece , fille d'un frere , quoique ce neveu , fils d'une sœur , ne soit point du nom du défunt, & qu'au contraire la niece ait l'avantage d'être du nombre de la famille du défunt.

Lorsque des parents succèdent, non de leur chef, mais par représentation , c'est le sexe de la personne représentée qui doit être considéré pour cette préférence , & non celui des représentants.

De-là il suit que, si les neveux, enfants d'une sœur du défunt, viennent à la Succession par représentation de leur mere, avec une sœur du défunt, & des nieces, enfants d'une autre sœur, ces neveux, quoique males, n'excluront pas de la Succession des fiefs ni la sœur ni les nieces, enfants de l'autre sœur, parce que ces neveux venant par représentation de leur mere, ce n'est point leur sexe qui doit être considéré, mais celui de leur mere, & qu'ils ne peuvent pas avoir plus de droit pour exclure la sœur du défunt & les autres nieces, qu'en auroit eu leur mere qu'ils représentent, & dont ils tirent tout leur droit.

Non - seulement le mâle qui succède par représentation de sa mere, n'a pas la prerogative d'exclure les sœurs & les nieces, filles des sœurs, si est - lui même exclus de la Succession des fiefs par les freres du défunt, comme sa mere l'auroit été, ne pouvant pas avoir plus de droit que sa mere qu'il représente. C'est une seconde conséquence de la règle qu'on

11 6 *Traité* *des Successions ,*

confidère le fexe de la perfonne représentée, plutôt que celui des repré-
fentants.

Ces deux conféquences ne fouffrent aucune difficulté ; & c'eft une
chofe avouée de tous, que le mâle qui fuccède par représentation de fa
mere, ne peut tirer aucun avantage de fon fexe, ni pour exclure les frères
& nieces du défunt de la Succeffion des fiefs, ni pour éviter d'en être
exclus par les freres du défunt, ou defcendants des freres.

Vice verfa. Peut-on tirer cette autre conféquence de notre regle, que
la fille qui fuccède par représentation de fon pere, ne fouffre aucun pré-
judice de fon fexe, qui l'empêche de pouvoir fuccéder aux fiefs, comme
ion pere y auroit fuccédé, ni même de pouvoir exclure les frères du
défunt & defcendants des frères , comme fon pere l'auroit pu faire ?
Notre Coutume, article 323, a adopté cette conféquence, au moins pour
la premiere partie , en décidant que la niece, fille du frere, fuccède aux
fiefs avec les freres du défunt; elle ne lui donne pas néanmoins le droit
d'exclure les frères du défunt; mais ce n'eft pas par le défaut de fon fexe
qui n'eft point confidéré, puifqu'elle ne le donne pas au neveu, mais par
une autre raifon que nous verrons ci-après.

Dans les autres Coutumes, la queftion fait difficulté. Voyez ce qui en
a etc dit, & des autres queftions qui y ont rapport, en Particle de la
représentation.

La regie que nous avons éablie, que c'eft le fexe de la perfonne repré-
fentee qui doit être confidéré, & non celui des repréféntants, a lieu
pour le partage principal de la Succeffion, parce que ce n'eft pas de leur
chef, mais du chef de la perfonne représentée, que les repréféntants vien-
nent à ce partage, ce font les perfonnes qu'ils repréféntent qui font,
en quelque façon , cenfées partager plutôt qu'eux; mais dans la fubdi-
vifion , comme c'eft de leur chef que les repréféntants fubdivifent entre
eux la portion échue à leur fouche, on doit dans cette fubdivifion, confi-
derer le propre fexe de chacun des repréféntants.

C'eft pourquoi fi plufieurs neveux & nieces ont fuccédé, par repré-
fentation de leur pere, ou de leur mere, à leur oncle dans la *fubdivifion*
de la portion des biens féodaux qui eft échue à leur fouche, fes neveux
excluront les nieces; parce que c'eft *ex propriâ personâ*, c'eft de leur chef
que ces neveux & nieces fubdivifent; c'eft donc le propre fexe de cha-
cun d'eux qui doit être confidéré , & comme c'eft un principe que nous
avons déjà vu ailleurs, que les mêmes régies qui ont lieu pour le partage
principal d'une Succeffion, ont lieu pour la fubdivifion ; de même que,
dans le partage principal d'une Succeffion collatérale, les mâles excluent
les femelles; pareillement dans la fubdivifion, les neveux doivent; par
la prérogative de leur fexe, exclure les nieces. C'eft ce qui a été Jugé
par l'Arrêt de 1717, pour la Succeffion du Préfident Forger, en faveur
de M. du Faultray, & depuis la queftion s'étant renouvelée, *fi* cette
régie devoit avoir lieu dans la fubdivifion du lot échue à la repréfen-
tation d'une frère. Elle y a pareillement été jugée en faveur des mâles
de cette fouche, par l'Arrêt des Duhamel de 1649.

Lebrun apporte à cette décision un tempérament qui me paroît fort équitable, qui est que, s'il est échu au lot de cette foyche beaucoup plus de fiefs qu'elle n'en amandoit, & en conséquence moins de biens ordinaires, les nieces doivent être récompensées de ce qu'elles auroient dû avoir dans les biens ordinaires. Par exemple, je suppose qu'il y eût dans une Succession pour 40000 liv. de biens ordinaires, & pour autant de biens féodaux, & qu'ayant été partagés entre un frere furvivant, & la représentation d'un autre frere prédécédé, il soit échu au lot de cette représentation un fief de 30000 livres, & en conséquence pour 8000 liv. seulement de biens ordinaires, les nieces doivent être récompensées de la part qu'eiles auroient dans les 12000 liv. qui manquent des 20000 liv. a laquelle montoit la moitié due a la représentation dans les biens ordinaires.

Contra, vice versa. S'il est échu dans ce lot moins de fiefs que ce lot n'en amandoit, & plus de biens ordinaires, il est également juste d'en récompenser les neveux.

Les parents collatéraux n'ont ce droit d'exclure les femmes de la Succession des fiefs, que lorsqu'ils sont en égal degré avec elles; car les Coutumes disent *en pareil degré*,

Suffit-il qu'ils soient en égal degré, au moins par le secours de la représentation, quoiqu'ils n'y soient pas de leur chef? Les Coutumes de Paris & d'Orléans ont décidé pour la négative, en décidant que le neveu, fils d'un frere, n'exclut pas la sœur du défunt dans les fiefs. Nous avons traité la question pour les autres Coutumes dans Particle de la représentation, où nous renvoyons.

Le parent mâle, conjoint d'un seul cote dans les degrés, où, selon la Coutume du lieu, la prerogative du double lien a lieu, exclut-il la femme conjointe de deux cotes? En un mot, lequel doit l'emporter en égal degré, ou de la prerogative de la masculinité, ou de celle du double lien? On dit en faveur des mâles que leur droit, comme plus ancien, doit l'emporter sur la prerogative du double lien; que par l'ancien usage des fiefs, les mâles seuls y succédoient, à l'exclusion des filles, quoiqu'en degré plus proche; les filles étant alors inhabiles à les posséder & à y succéder; que les filles ont été admises depuis à cette Succession, mais à la charge de la preference des mâles, lorsqu'ils feroient en égal degré; qu'ils doivent être conservés dans cette preference, *tant qu'ils sont en égal degré*; que la duplicité du lien qu'ont les filles par-deffus eux, n'empêche pas qu'ils ne soient en égal degré; & par conséquent, ne doit pas empêcher que leur droit de preference ne leur soit conservé. Au contraire, on dit en faveur de la fille qui a le double lien, que la Coutume a deux principes qui se croisent, celui qui donne la preference au mâle sur la femme en égal degré, & celui qui donne la preference au parent, conjoint des deux cotes, sur celui qui ne l'est que d'un cote; que dans le cas dans lequel ces deux principes se croisent, l'un des parents ayant la prerogative de la masculinité, & l'autre celle du double lien, il faut donner l'avantage à celle des deux prerogatives qui est la plus grande, & qui mérite le plus de considération en matiere de Suc-

ceffion. Or, il paroît qu'en matiere de Succeffion, la prérogative du double lien eft une plus grande prerogative que celle de la mafculinité; car la prérogative du double lien ell fondée dans la parenté même, laquelle fe trouve plus grande & forme une union plus étroite, lorsqu'elle eft du double lien, que lorsqu'elle eft du fimple lien. Or, une prérogative fondée fur la quailité de la parenté même, qui eft ce qu'on dort confidérer principalement dans les Succeffions, puifque ce n'eft qu'à titre de parent qu'on fuccède, eft une prerogative incomparablement plus confidérable en cette matiere, que la prérogative de la mafculinité, qui n'eft fondée que fur le fexe & fur des veftiges d'un ancien droit des fiefs qui eft aboli; la prérogative du double lien doit donc l'emporter. On peut ajouter qu'il paroît que notre Coutume fait plus d'attention à la prérogative du double lien, qu'à celle de la mafculinité; car elle ne veut pas que celle de mafculinité paffe aux repréfentants, au lieu que celle du double lien y paffe ; eiffin la queftion a été jugée dans notre Coutume, en faveur de la fœur du double lien, contre le frere , par l'Arrêt des Saint-Memin, rapporté par Levert, Lalande , & par tous les Auteurs. Quand même les raifons alléguées pour la derniere opinion ne paroistroient pas entièrement décifives, celles propofées pour la premiere opinion ne l'etant pas davantage, c'eft le cas de s'en tenir à l'Arrêt.

Il refte à obferver que c'eft fort mal à propos que Guiné prétend que le terme de notre Coutume eft contraire à l'Arrêt; & que par ces mots qui font a la fin de notre article 330, *fors & excepté, qu'en fief le mâle exclud la femelle en pared degré*, notre Coutume a expreffément confervé aux mâles leur droit de preference pour les fiefs, fur les femelles qui auroient l'avantage du double lien : ce n'eft point du tout le fens du texte; la Coutume, à la fin de cet article, parle de la Succeffion des propres, à Pégard de laquelle elle decide que la prérogative du double lien n'y eft pas confidérée, mais bien celle de la mafculinité., c'eft ce qu'elle veut dire par ces *mots; fors, & excepté, &c.*

A R T I C L E IV.

De la Succeffion des Propres.

Nous avons vu amplement au Traité de la Divifion des chofes, quelles étoient les chofes qui etoient propres en matiere de Succeffion.

Les Coutumes font différentes fur la Succeffion des propres. Il y en a qui remontent jufqu'à l'origine du propre; c'eft-à-dire, jufqu'à celui de la famille qui, le premier, Pa acquis &c mis en la famille; & ces Coutumes qui remontent jufqu'à cette origine, fe fubdivifent en deux claffes. La premiere eft de celles qu'on appelle *foucheres*, telle qu'eft, par exemple, la Coutume de Touraine. Ces Coutumes affectent ces propres aux feuls defcendants de ce premier acqnéreur qui les a mis dans la famille : la feconde claffe eft de celles qui affectent le propre à toute la parenté de

ce premier acquéreur, qui a mis Phéritage dans la famille, & non pas feu-
lenient à fes defcendants; on les appelle Coutumes de côté & ligne ;
parce que dans ces Coutumes, pour fuccéder aux propres, il fuffit de
toucher de parenté collatérale celui qui a mis Phéritage en la famille; il
n'eft pas néceffaire d'en être defcendu.

Il y a d'autres Coutumes qui ne remontent point jufqu'à Porigine du
propre, mais adjugent indiftinctement à tous les parents paternels les
heritages qui font venus au defunt de la Succeffion de fon pere, ou de
quelqu'un de fes parents paternels, & adjugent à tous les parents indif-
tinctement ceux qui font venus au defunt de la Succeffion de la mere,
ou de quelqu'un de fes parents maternels, fuivant cette règle , *paterna*
paternis, *materna maternis*.

Enfin, il y a des Coutumes qui ne fe font point expliquées fur la Suc-
ceffion des propres.

On demande quelle difofition on doit fuivre dans ces Coutumes?
II fembleroit d'abord que la qualité de propre ne devoit point, dans
ces Coutumes, être confidénée dans les Succeffions, & que le plus pro-
chain parent du defunt , quoique d'une autre famille que celle dont
heritage eft venu au defunt, devoit y fuccéder, comme étant l'héritier
de droit commun qui fuccède à toutes les chofes qu'aucune Loi n'a
attribué à d'autres. Néanmoins comme l'efprit général de tout le Pays
Coutumier eft de conferver les héritages propres aux familles d'où ils
font venus au defunt, on a jugé que même dans les Coutumes qui ne s'en
étoient point expliquées, la Succeffion des propres devoit être déferéeaux
parents de la famille d'où ils étoient venus, à l'exclufion de ceux qui
n'en étoient pas. Il y en a un Arrêt de Règlement pour la Coutume de
Chaumont en Baffigny, rapporté par Gouffet fur cette Coutume , lequel
adjudgea un propre de ligne dans cette Coutume à des coufins maternels.
préféablement au pere du defunt.

Dans les Coutumes qui ne s'en expliquent point, doit-on remonter
jufqu'à l'origine d'où procède le propre , ou s'en tenir à la fimple règle,
paterna paternis, *materna maternis* ? La raifon de douter eft que les Cou-
tumes qui remontent jufqu'à l'origine, & qui requierent que, pour fuccé-
der aux propres, on touche au moins de parenté collatérale celui qui a
mis Phéritage en la famille; néanmoins il a été décidé, par les Arrêts
rapportés par Louet, let. P, n. 28, qu'on devoit s'en tenir dans ces Cou-
tumes à la régie, *paterna paternis*, *materna maternis*, fans remonter plus
haut. Cette régie, pour la Succeffion des propres, étant la plus fimple,
6c par conféquent préférable dans les Coutumes qui ne s'en font pas
expliquées.

Dans les Coutumes qui obfervent la règle *paterna paternis*, *materna*
maternis, fans remonter à l'origine du propre, fi un héritage eft venu au
defunt, *de cujus bonis agitur*, de la Succeffion de fon frere germain,
lequel l'avoit eu lui-même du pere commun, les parents paternels exclu-
ront-ils la mere & les parents maternels ? La raifon de douter eft que
les parents maternels font également comme les parents paternels, parents

du frere germain, de la Succellion duquel l'héritage eft venu au défunt. *de cujus bonis agitur*, ce qui femble devoir fuffire dans ces Coutumes qui ne remontent pas jufqu'à l'origine du propre. Je penfe néanmoins que les parents paternels doivent être préférés. Lorſqu'on dit que , dans ces Coutumes, on ne remonte pas jufqu'à l'origine du propre, ceia fignifie feulement qu'on ne remonte pas à une origine plus éloignée que celle du pere ou de la mere du défunt, *de cujus bonis agitur* ; mais on doit remonter au moms jufqu'à ces perſonnes; & par conféquent dans Peſpece préſente, les parents paternels doivent exclure les maternels dans la Succellion da propre qui eft venu au défunt , finon immédiatement, au moins médiatement de fon pere ; & par conféquent, c'eſt un propre paternel,

Dans les Coutumes, telles que font celles de Pans & d'Orléans, qui remontent jufqu'au premier acquéreur du propre qui Pa mis en la famille , il faut, comme nous l'avons dit, toucher de parenté, au moins collatérale, le premier acquéreur, pour pouvoir fuccéder a ce propre ; mais entre tous les parents du défunt qui touchent de parenté le premier acquéreur, ce font ceux qui font au plus prochain degré de parenté qui fuccèdent a ce propre , à l'excluſion de ceux qui font en degré plus éloigné, on ne confidere point la proximité du degré avec ce premier acquéreur, dont il fuffit d'être parent à quelque degré que ce ſoit, mais feulement la proximité du degré avec le défunt : c'eſt pourquoi un neveu du défunt fuccédera, concurremment avec l'oncle du défunt, à un propre avitin mis dans la famille par Païeul du défunt, quoique l'oncle touche de plus près le premier acquéreur , dont il eſt le fils, que ne le touche le neveu, qui n'en eſt que Parriere-petit-fils; car la proximité n'eſt point confidénée par rapport au premier acquéreur, mais par rapport au défunt, *de cujus bonis agitur* , avec lequel l'oncle & le neveu font en parité de degré. Il fuffit, au furplus, que l'oncle & le neveu touchent de parenté l'aïeul qui mis l'héritage en la famille, quoiqu'ils le touchent en degré inégal.

Il faut obſerver, comme nous l'avons déjà fait en paſſant, en la Section précédente, que , quoique dans ces Coutumes-ci qui ne font point foucheres, il fuffie de toucher de parenté collatérale celui qui a mis l'héritage en la famille; néanmoins entre parents qui font en égal degré avec le défunt, *de cujus bonis agitur*, ceux qui font deſcendus de ce premier acquéreur, font préférés à ceux qui ne le touchent que de parenté collatérale : fuivant ce principe, le neveu du défunt fuccède a un propre naiffant paternel, préférablement à l'oncle paternel du défunt, parce que ce neveu deſcend du pere qui a mis l'héritage en la famille; au lieu que l'oncle du défunt ne le touche que de parenté collatérale, étant fon frere. Par la même raifon, fuivant Part. 315. de Paris, le frere du défunt exclud, dans la Succellion du propre naiffant paternel du défunt, l'aïeul paternel du défunt; & c'eſt de cet article qu'on a tiré, par conféquence , cette maxime fur laquelle il paroît que la diſpoſition de l'article eſt fondée.

Obſervez encore que, dans les Coutumes qui remontent jufqu'à celui qui a mis Phéritage en la famille, fi le propre y eſt depuis fi long-temps qu'on

qu'on ne connoiffe pas celui qui l'y a mis, en ce cas, le plus ancien *des* ancêtres, qui eft connu pour l'avoir poffédé, eft réputé celui qui Ta mis. en la famille ; & c'eft de cette perfonne d'où il faudra être defcendu, pour pouvoir y fuccéder li la Coutume eft fouchere, ou qu'il faudra toucher, au moins de parenté collatérale , fi la Coutume eft *de côté & ligne*,

Lorfqu'il ne refte aucun parent de la ligne d'où le propre procède , les parents de l'autre ligne peuvent-ils y fuccéder? Par exemple, fi le défunt n'a aucuns parents paternels, fes parents maternels pourront-ils fuccéder à ces propres paternels, & *vice versâ*? Les partifans du fife avoient autrefois prétendu qu'ils n'y pouvoient fuccéder, & que la Succeffion de ces propres étoit, en ce cas, dévolue au fife. Cette erreur avoit prévalu pendant un temps, & il y en a même des veftiges en quelques Coutumes ; mais enfin on a abandonné ce fyftême. La raifon qui doit faire admettre à cette Succeffion ces parents de l'autre ligne eft fenfible. Le plus proche parent eft, de droit commun, l'héritier de tous ces biens ; s'il eft exclus de la Succeffion des biens qui ne font pas de fa ligne, ce n'eft que parce que la Loi municipale les affecte aux parents de la ligne d'où ces propres procèdent ; la faveur de cette famille eft la feule caufe de l'exclufion des plus proches parents qui font d'une autre famille ; d'où il fuit que, lorfque cette caufe d'exclufion cefse, (ce qui arrive lorfqu'il ne refte plus perfonne de la famille, en faveur de laquelle le plus proche parent, qui eft d'une autre famille, eft exclus,) l'effet de l'exclufion doit ceiler, *cessante causâ, cessat effectus*, les chofes doivent rentrer dans le droit commun, fuivant lequel le plus proche parent fuccède à tous les biens du défunt; en un mot, la Coutume, en appelant à la Succeffion des propres les parents de la ligne, à l'exclufion des plus proches parents d'une autre famille, établit plutôt une préférence en faveur des parents de la ligne, fur le plus proche parent qui n'en eft pas, qu'elle n'établit une exclufion abfolue de ce plus proche parent. Ily a néanmoins quelques Coutumes, comme le Maine, article 286, Anjou, Normandie, qui appellent le fife à défaut de parents de la ligne ; mais dans les autres Coutumes qui n'ont pas de femblables difpofitions , les parents d'une autre ligne doivent exclure le fife. Je crois même que le fife doit être exclus , même dans les Coutumes dans lefquelles on pourroit induire par conféquence, que ce droit de fife y auroit été, lors de leur rédaction, fuppofé comme établi, & qu'il fuffit pour l'exclure, qu'il ne foit pas appelle par une difpofition formelle.

C'eft une autre queftion dans les Coutumes de côté & ligne, telles que celles de Paris & d'Orléans, fi, à défaut de parents du côté de celui qui a mis l'héritage dans la famille , ceux qui font parents du côté de celui par la Succeffion duquel l'héritage eft venu au défunt, *de cujus bonis agitur*, doivent être préférés à ceux de l'autre ligne. Par exemple, pour la Succeffion d'un propre qui procède du bifaleul paternel du défunt, ne fe trouvant aucuns parents du côté de ce bifaleul, les coufins paternels feront-ils préférés à la mere du défunt, ou aux frères utérins du défunt .

fuivant la règle , *paterna paternis* ? Non i la Succeffion des propres eft une exception au droit commun , & à la regle générale qui attribue la Succeffion aux plus proches parents, les Loix municipales de Paris & d'Orléans, & autres femblables, font cette exception en faveur de la famille de celui qui a mis le premier l'héritage en la famille; tous ceux qui ne font point de cette famille n'étant point compris dans l'exception, ne peuvent difputer la Succeffion au plus proche parent, à qui la règle générale la défere. Quant à la régie *paterna paternis*, la réponfe eft que cette regle a été plus ou moins limitée, par les différentes Coutumes ; il y en a qui appellent tous les parents paternels à la Succeffion d'un propre paternel ; d'autres , telles que celle de Paris & la nôtre , qui n'appellent que les parents paternels de la famille particuliere du premier acquéreur d'où procède le propre. Cette opinion me paroît plus conforme aux principes, elle eft auffi la plus commune, & autorifée par les Arrêts. Je fçais que *Lemaître* , qui eft; d'avis contraire, rapporte un Arrêt pour fon opinion ; mais il n'enrapporte qu'un.

La même queffion peut avoir lieu dans les Coutumes foucheres; on doit fuivant notre principe, décider qu'à défaut de parents defcendus du premier acquéreur, c'eft le plus proche parent du défunt qui fuccède,

(.....^.....^^)

CHAPITRE III.

De l'ouverture des Successions ; comme elles s'acquièrent , & de la regle le mort faifit le vif ; comment elles s'acceptent , & comment elles se répudient ; du temps accordé à l'héritier pour délibérer.

SECTION PREMIERE .

De l'ouverture des Successions.

XL n'eft pas douteux qu'il y a ouverture à la Succeffion d'une perfonne par fa mort naturelle. La Succeffion d'un abfent eft aufli préfumée ouverte au bout d'un certain temps, lorfqu'qn n'a point eu de fes nouvelles. Il arrive quelque fois qu'il y a ouverture à la Succeffion d'une perfonne, même auparavant fa mort naturelle ; fçavoir par fa profefion religieufe, ou par fa condamnation à une peine capitale, lorfqu'elle hifle des Biens fitués dans une province où le droit de confiscation n'a pas lieu. Nous parlerons de ces différentes manières en trois paragraphes différents, après avoir obfervé auparavant qu'il y a un cas fingulier, auquel il peut y avoir lieu deux fois à l'ouverture de la Succeffion d'une même perfonne.«C'eft

lorfqu'un Religieux eft devenu Evêque ; car il y a ouverture, une première fois , à fa Succeffion par fa Profeffion religieufe, tous les droits adifs & paffifs, & les biens qu'il avoit alors, paffent à fes parents qui étoient alors habiles à lui fuccéder; & ,cpmme par l'Epifcopat il eft rendu à la vie civile, il y a de nouveau, par fa mort naturelle, ouverture à fa Succeffion; & tous les droits & biens qu'il a acquis, & les obligations qu'il a contracté depuis qu'il a été promu à l'Epifcopat, paffent à fes parents qui font poux lors habiles à lui fuccéder.

§. I .

De l'ouverture de la Succeffion d'une perfonne par fa mort naturelle ; & quand eft préfumée ouverte celle d'un absent dont on n'a point de nouvelle.

Il ne peut y avoir lieu à aucune queffion fur ce fujet, par rapport à l'ouverture que la mort naturelle d'une perfonne, fait de fa Succeffion lorfque le temps de fa mort eft certain & connu. Mais c'eft une queffion difficile à décider, de quand doit être préfumée ouverte la Succeffion d'une perfonne dont on ne fait ni la vie, ni la mort. L'opinion la plus probable eil de réputer fa Succeffion ouverte du jour de la dernière nouvelle qu'on a eue de lui ; ce n'eft pas qu'il y ait lieu de préfumer qu'il eft mort des ce temps, plutôt que dans un autre temps ; mais c'eft que n'y ayant aucune raifort d'affigner fa mort à un temps, plutôt qu'à un autre, & étant néanmoins néceffaire de fixer le temps de l'ouverture de fa Succeffion, on ne peut mieux le fixer qu'au temps où on a cette d'avoir des nouvelles de lui ; parce que, s'il n'eft pas effectivement mort des ce temps, il l'eft au moins équipollement par rapport à la fociété des hommes ; car par rapport à la fociété, c'eft à peu près la même chofe qu'un homme n'exifte point, ou qu'on ait aucune connoiffance de fou exiftence.

On n'admet pas néanmoins les parents d'un abfent à fe mettre en poffeffion de fes biens, auffi-tôt qu'on a ceflé d'avoir des nouvelles de lui ; on attend pour cela un temps affez confidérable, fur-tout lorfqu'il a laiffé procuration à quelqu'un pour adminiftrer fes affaires. Ce temps eft différemment réglé par quelques Coutumes. Dans celles qui n'en ont point de difpofition, on le fixe ordinairement à dix ans; mais lorfque ce temps s'eft écoulé depuis la dernière nouvelle, - fa Succeffion eft préfumée ouverte dès le temps de la dernière nouvelle ; 8c on admet à la partager provisionnellement, non pas ceux précifément qui fe trouvent pour lors habiles à lui fuccéder, mais ceux qui l'étoient dans ce temps, ou ceux qui ont fuccédé à ces perfonnes.

Lorfqu'une perfonne a ceflé de paroître après un combat où elle étoit, il n'y a aucun doute que la Sccelfion doit être cenfée ouverte du jour de ce combat, y ayant tout lieu de préfumer; qu'elle y a été tuée ; & il n'eft pas.

fen ce cas, nécellaire d'attendre un temps fi cbnfidérable pour mettre les parents de cette perfonne en poffeffion de fes biens.

Au refte, dans ce cas comme dans le précédent, & toutes les fois qu'il h'y a pas des preuves certaines & juridiques de la mort d'une perfonne, fes parents ne doivent pas fe mettre, de leur autorité privée, en poffeffion de fes biens ; mais ils doivent s'en faire mettre en poffeffion par le Juge du lieu du dernier domicile de la perfonne, & faire leurs foumiffions de reftituer les biens à la perfonne, fi elle reparoit ; car tant qu'on n'a point de preuves certaines & juridiques de la mort d'une perfonne , il n'y a point d'ouverture certaine de fa Succeffion, mais feule ment une ouverture préfumée; & fi, par la fuite, la perfonne dont on a partagé les biens comme d'une perfonne morte, vient à reparoître, ou à donner de fes nouvelles, fa Succeffion fera réputée n'avoir jamais été ouverte, & fes biens devront être reflitués, ou à cette perfonne, fi elle reparoit ou à ceux qui fe trouveront habiles à lui fuccéder, lors des dernieres nouvelles qu'on aura eu d'elle depuis qu'on l'avoit crue morte, & qu'on avoit partagé fes biens.

Il y a lieu a une autre efpece de queffion. Lorfque deux perfonnes, dont l'une eft héritiere de l'autre , font mortes à peu près en même-temps

& qu'on ignore laquelle des deux eft morte la premiere, il eft très-intéreffant de favoir laquelle des deux fera cenfée morte la premiere , & avoir donné par fa mort ouverture, a fa Succeffion. Suppofons, par exemple, qu'un pere eft mort avec fon fils dans un naufrage , dans un combat , dans une incendie ; il eft très-important, de favoir lequel eft mort le premier ; car fi le fils eft mort le premier , la moitié des meubles paffe, par la mort du pere , aux héritiers du mari ; fi , au contraire, il eft mort le dernier, il aura fuccédé à ces meubles , a fon pere, ils fe trouveront dans fa Succeffion, & fa mere, comme héritiere de fon fils au mobilier, y fuccédera.

Ces queffions fe décident par des prefomptions qui réfultent des circonftances. Dans un combat, celui qui étoit dans l'avant-garde doit être préfumé tué avant celui qui étoit dans l'arriere-garde ; dans un incendie , celui qui étoit dans l'appartement par où le feu a pris, doit être préfumé mort avant celui qui étoit dans un appartement plus éloigné: fi le pere & le fils étoient dans le même appartement, ou s'ils font péri dans un naufrage, le fils, pubere à caufe de l'ordre de la nature, & comme étant dans un âge plus vigoureux , fera préfumé avoir furvécu fon pere. L.9, §. 1 & 4. L. 22, ff. *de reb. dubils*; au contraire, le fils, impubere à caufe de la foibleffe de fon âge, fera cenfe avoir réftité moins long-temps, & être mort le premier. D. L. 9 , §. 4 & L. 23 , ff. *cod. tit.*

Dans le maffacre de la femme de Bobé, qui étoit la fille de Dumoulin, on jugea que la mere devoit avoir été maffacrée avant fes infants, do.t l'un avoit huit ans, & l'autre vingt - deux mois, parce que les voleurs avoient intérêt de fe défaire d'abortf de la mere.

§. I I..

De l' ouverture de la Succession d'une personne par fa profejjion religieuse.

La profejjion religieuse que fait une perfonne lui faifant perdre la vie civile , donne ouverture à fa Succellion.

Il faut pour cela que la profejjion religieuse foit accompagnée de toutes les conditions néceffaires pour la rendre valable; fçavoir, qu'elle ait été faite dans un Ordre approuvé, après une année entiere de noviciat, à compter du jour de la prife d'habit, à l'âge de vingt-un ans accomplis pour les hommes, & dix-huit pour les filles, qu'elle ait été faite publiquement * & qu'elle foit confatée par un acte en la forme prefrite par l'Ordonnance ; enfin, qu'elle ait été faite fans contrainte.

Au refte, des parents qui auroient intérêt que la Succellion n'eût pas été ouverte dès le temps de la profejjion , ne feroient pas recevables à alléguer la contrainte , fi celui qui fait profejjion étoit mort fans reclamer.

La Succellion d'un Jéfuite , comme celle des autres Religieux, eft ouverte par la profejjion qu'il fait après le noviciat, quoiqu'il puiffe être congédié de la Société, & retourner au fiele.

Il eft vrai que l'ouverture de fa Succellion dépend de la condition de fa perfévérance en la Société ; & que, s'il eft congédié avant l'âge de trente-trois ans, fa Succellion fera cenfée n'avoir point été ouverte, & fes biens lui devront être rendus, fans néanmoins aucune reftitution des fruits, mais s'il y refte jufqu'à trente-trois ans , fa Succellion fera réputé avoir été ouverte dès le temps de fes premiers vœux.

§. I I I .

De l'ouverture de la Succession par la condamnation à une peine capitale.

Bans les Provinces telles que les nôtres, où la confifcation a lieu, fe condamné a peine capitale, devient , par la condamnation, incapable de tranfmètre fa Succellion, 8c d'avoir des héritiers : c'eft pourquoi on ne peut pas dire que fa condamnation donne ouverture à fa Succellion.

Mais comme il y a des Provinces dans le Royaume où le droit de confifcation n'a pas lieu fl ce n'eft en cas de crime de lèfe-Majefté, telles que [a Guienne, le Berry, l'Anjou, le Maine. Si un condamné à peine capitale a des biens fitués dans ces Provinces, la condamnation à une peine capitale, qui eft celle de inort, des galeres à perpetuité, ou du banniffement pour toujours hors le Royaume, donne ouverture à & Succellion pour lefdits biens.

Il n'est pas douteux que la condamnation à peine capitale , lorsqu'elle est contentie dans un Arrêt ou Jugement en dernier ressort contradictoire, donne ouverture à cette Succession du jour de la date du Jugement,

Si le Jugement n'étoit pas en dernier ressort, l'effet est en suspens jusqu'à la confirmation ; s'il est infirmé , ou que le condamné soit mort pendant l'appel, le Jugement n'aura point donné ouverture à la Succession ; mais s'il est confirmé , la Succession du condamné sera réputée ouverte du jour du Jugement, & non pas seulement du jour de l'Arrêt ; car c'est du jour du Jugement qu'il a encouru la mort civile, suivant que nous l'avons vu Chapitre premier.

Si le Jugement est par contumace, & que le condamné meure après les cinq ans sans s'être représenté, comme, en ce cas, il est censé avoir perdu la vie civile du jour de l'exécution de la Sentence par contumace , la Succession sera censée ouverte dès ce jour.

Que s'il est mort dans les cinq ans sans s'être représenté, ou qu'il se soit représenté, ou ait été constitué prisonnier, même après les cinq ans, la condamnation étant, en ce cas, anéantie, la Succession ne sera ouverte que par la mort naturelle , ou par une nouvelle condamnation qui interviendrait.

S E C T I O N I I .

Comment s'acquierent les Successions , & de la regle le mort saist le vif?

ⁱ Suivant le Droit Romain, la Succession qui étoit déferée à un héritier, ne lui étoit pas acquise jusqu'à ce qu'il l'eût acceptée, à moins qu'il ne fût de ces héritiers qu'on appelle *nécessaires*.

Au contraire , suivant notre Droit François, une Succession est acquise à l'héritier que la Loi appelle , dès l'instant même qu'elle lui est déferée , & avant qu'il en ait encore la moindre connoissance; c'est-à-dire , dès l'instant de la mort naturelle ou civile du défunt qui a donné ouverture à la Succession.

C'est ce que figure cette regle de notre Droit François, qui est en la Coutume de Paris, article 318, & en la nôtre , article 301 , *le mort saist le vif, son hoir plus proche & habile à lui succéder*.

Cette regle a lieu dans toutes les Provinces du Royaume, & quoiqu'elle soit diamétralement opposée aux principes du Droit Romain, elle ne laisse pas d'être suivie dans les Provinces du Royaume , régies par le Droit Romain.

Elle a lieu à l'égard des héritiers testamentaires en pays de Droit Ecrit, & dans les Coutumes qui les admettent, aussi-bien qu'à l'égard des héritiers légitimes. • ^

Il n'en est pas de même des légataires universels, quoiqu'ils soient en quelque chose *herediti loco* , ils ne sont point saisis, ils doivent demander

à l'héritier la délivrance de leur legs. Lebrun dit que l'héritier préfomptif qui renonce à la Succeffion pour, le tenir à fon legs, eft faifi des choies qui lui font léguées ; cela ne me paroît pas véritable.

Le fens de cette regle eft ; *le mort*, c'eft-à-dire, celui de la Succeffion duquel il s'agit, dès l'infant de fa mort naturelle ou civile, qui eft le dernier infiant de fa vie. *Saisit* ; c'eft-à-dire, eft cenfé mettre en poffeffion de tous fes droits & biens le vif. *Son hoir plus proche* ; c'eft-à-dire, celui qui lui furvit, & qui, comme fon plus proche parent, eft appellé à être fon héritier.

L'article ajoute, *habile à lui succéder*, ce qui fe fous-entendroit affez, quand cela n'auroit pas été ajouté ; car il eft très-évident qu'il n'y a que ceux qui font habiles à fuccéder ; c'eft-à-dire, capables de fuccéder, qui puiffent être faifis des droits & biens de la Succeffion. Sur ceux qui font habiles ou non à fuccéder, voyez ci-deffus.

L'héritier eft cenfé faifi de cette maniere, non-feulement de fa part en la Succeffion qui lui eft déferée de fon chef, mais même de celles qui lui accroiffent par les renonciations de fes cohéritiers, appellees comme lui à la Succeffion du défunt. Pour cela, la Loi donne à ces renonciations un effet rétroctif au temps de l'ouverture de la Succeffion, ces renonçans font cenfés avoir renoncé à la Succeffion dès l'infiant de fon ouverture ; & le défunt eft cenfé, fur leur refus, ne les avoir point faifi des portions que la Loi leur déferoit, & en avoir, dès cet infiant, faifi immédiatement leurs cohéritiers, à qui ces portions accroiffent.

Lorfque tous les héritiers qui étoient dans le degré le plus proche, renoncent à la Succeffion, & qu'elle eft acceptée par les parents du degré fuivant, on donne pareillement un effet rétroctif à leur renonciation, & le défunt eft cenfé, dès l'infiant de l'ouverture de la Succeffion, fur le refus de ces héritiers du plus prochain degré, avoir faifi directement & immédiatement de tous les droits & biens de la Succeffion, ceux du degré fuivant.

Pareillement, lorfqu'un parent plus éloigné, en fe portant héritier pur & fimpîe, exclut, fuivant le droit que la Loi lui en accorde, ainfi que nous le verrons ci-après, un héritier bénéficiaire plus proche en degré qui n'a pas voulu renoncer au bénéfice d'inventaire, ce parent plus éloigné eft cenfé avoir été feul faifi, dès l'infiant de l'ouverture de la Suc-

qui eft de tous les droits & biens de la Succeffion, l'héritier bénéficiaire qui eft par lui exclus, eft cenfé ne l'avoir jamais été, & fi de fait il avoit été en poffeffion des effets de la Succeffion il eft cenfé en avoir été en poffeffion de la même maniere qu'une perfonne qui s'en feroit mife en poffeffion fans être héritier.

Cette faifne de l'héritier eft une pure fiction de la Loi *commentum nostri Juris Civilis*, le mort eft cenfé faifir ainfi fon héritier, quoiqu'il n'ait & qu'il n'ait pu avoir aucune volonté de le faire, comme dans le cas de la Succeffion d'un enfant ou d'un infenfé.

Il y a plus, il eft cenfé faifir ainfi fon héritier, quoiqu'il ait eu une volonté contraire. Par exemple, fi un pere a exhéredé injuftement fon

filz , & qu'après fa mort le juge ait caſté l'exfrérédatiſon , la regle , *te mort ſaiſit le vif* , ne laiffera pas d'avoir lieu , le pere ne laiffera pas d'être cenfé avoir faiſi ſon lils de ſes droits & biens , quoiqu'il ait eu une volonté contraire , puisque ſa volonté étoit de l'en dépouiller , la Loi fait pour lui , en ce cas malgré lui , ce qu'il auroit dû faire. *Calumniantis iniquitates expelfit. Arg. proæm. Inſti.*

C'eſt pour cela que la Coutume de Poitou , art. 273, dit : l'on ne peut faire par teſtament ou legs , quelque peine qui y ſoit appoſée , que l'héritier ne ſoit faiſi dès chofes que le défunt tenoit au temps de ſon trepas. Cette difpoſition n'eſt pas particuliere à la Coutume de Poitou , mais c'eſt une déclaration de la regle générale , *le mort ſaiſit le vif* , qui doit être fui vie pai-tout.

Il n'eſt pas beſoin non plus pour cette faifine aucune volonté de la part de l'héritier qui eſt faili , pourvu néanmoins qu'il n'y ait pas de ſa part une volonté contraire.

C'eſt pourquoi il eſt réputé faiſi dès l'inſtant de la mort du défunt , quoiqu'il n'ait encore aucune connoiſſance de la mort , ni que par conféquent il puiſſe avoir aucune volonté d'accepter une Succeſſion qu'il ne feroit point encore lui être déſignée , car la volonté ſuppoſe une connoiſſance de ce qu'on veut.

Par la même raiſon un enfant , un infenſé qui ſe trouve en degré de fuccéder à ſon parent , eſt faiſi de ſa Succeſſion , quoiqu'il ne ſoit pas capable d'avoir la volonté de l'être , *cum furioſi & infantis nulla ſit voluntas.*

L'héritier peut bien acquérir la Succeſſion *ignorans* ; mais il ne peut pas l'acquérir *i n v i t u s* ; ſa volonté n'eſt pas néceſſaire pour cette faifine ; mais ſa volonté contraire l'empêche ; c'eſt ce que ſignifie cette autre maxime de Droit François qui ſe trouve dans la Coutume de Paris art. 316 , & dans la notre , art. 335 , *il ne ſe porte héritier qui ne veut** Cette regle eſt commune à tous les héritiers de la ligne direde auffi-bien que de la collatérale , & nous ne connoiſſons aucuns héritiers néceſſaires comme il y en avoit chez les Romains.

La faifine de l'héritier établie par la regle *le mort ſaiſit le vif* , eſt donc en ſuſpens , juſqu'à ce que l'héritier le ſoit décidé ſur le parti de l'acceptation ou de la répudiation de la Succeſſion. S'il l'accepte , la faifine a ſon effet ; il eſt réputé faiſi de la Succeſſion dès l'inſtant de la mort du défunt ; s'il la répudie , il eſt réputé ne l'avoir jamais été. Au reſte , cette faifine a cet effet , que ſi l'héritier meurt avant que de s'être décidé ſur le parti de l'acceptation ou de la répudiation de la Succeſſion , ou même avant que d'avoir une connoiſſance qu'elle lui fût déſignée , il tranſmet , parmi les biens , à ſes héritiers , cette Succeſſion , dont il eſt réputé avoir été faiſi dès l'inſtant de la mort du défunt.

Mais il la leur tranſmet avec la même faculté qu'il auront eu lui-même de la répudier ; & ſi ſes héritiers jugent à propos de ſon chef , & comme ſes héritiers , de la répudier , il fera réputé n'en avoir jamais été faiſi.

Il y a plus , quand même le parent d'un degré- éloigné , qui ne pouvoit être rappelle à la Succeſſion du défunt , que par la répudiation de l'hé-

ritier en degré plus proche, feroit mort avant cette répudiation ; fi l'héritier en degré plus proche vient par la fuite à répudier la Succelfion, ce parent, en degré plus éloigné, étant cenfé en avoir été faifi fur le refus du plus proche, dès l'infant de la mort du défunt, comme nous l'avons remarqué ci-deffus, il fera reputé l'avoir tranfmis à fes héritiers.

Cette faifine confide en ce que tous les droits du défunt, toutes fes obligations , dès l'infant de fa mort , pattern de fa perfonne en celle de fes hériciers , qui deviennent en conféquence, dès cet infant, chacun pour la part dont ils font héritiers, fans qu'il intervienne rien de leur part, propriétaires de toutes les chofes dont le défunt étoit propriétaire, créanciers de tout ce dont il étoit créancier, débiteurs de tout ce dont il étoit débiteur , ont, dès cet infant, le droit d'intenter toutes les actions que le défunt anroit eu droit d'intenter, & font fujets à toutes celles auxquelles le défunt auroit été fujet.

Il y a plus, (ce qui eft bien contraire aux principes du Droit Romain & aux idées naturelles) la poffeffion qu'avoit le défunt des chofes de (a Succelfion , quoique la poffeffion foit une chofe de fait, eft, par cette regie, réputée paffer à l'héritier, fans aucune appréhenfion de fait, de fa part ; il eft reputé poffeffeur des mêmes chofes que le défunt poffédoit lors de fa mort, & de la même maniere que l'étoit le défunt, quoique de fait cet héritier ne les ait jamais poffédé; & il peut, en cette qualité de poffeffeur, former l'action en complainte contre tous ceux qui fe feroient mis en poffeffion de quelques effets de la Succelfion, foit du vivant du défunt, foit depuis fa mort, pourvu qu'ils ne l'aient pas encore acquis par an & jour.

Il eft evident que l'héritier ne peut être faifi de la poffeffion des chofes que le défunt ne poffédoit pas; car le défunt n'a pas pu le faifir de ce dont il n'étoit pas faifi lui-même , on ne peut pas transférer à un autre ce qu'on na pas ; mais fi le défunt ne lui tranfmet pas la poffeffion de ces chofes, il lui tranfmet toutes les acions qu'il avoit droit d'intenter par rapport à ces chofes, & l'héritier peut les exercer comme le défunt l'auroit pu.

L'héritier n'eft point faifi non plus des chofes que le défunt poffédoit en vertu de quelque droit qui s'ieint par fa mort. Par exemple, l'héritier du mari, n' eft point faifi des propres de la femme quoique le défunt en fût en poffeffion ; l'héritier n'eft point pareillement faifi d'une chofe dont le défunt jouiffoit en ufufruit, le propriétaire qui trouve fon héritage vacant par la mort de l'ufufruitier , peut s'en mettre , de fa propre autorité, en poffeffion, & l'héritier de l'ufufruitier n'a aucun droit de s'y mettre; pareillement fi le défunt étoit en poffeffion précaire d'une chofe cette efpece de poffeffion ne paffe pas à fon héritier.

S E C T I O N I I I .

De l'acceptation des Successions.

Accepter une Succession n'est autre chose que témoigner la volonté que nous avons d'être héritier d'un défunt dont la Succession nous est déférée.

Tout témoignage de cette volonté, de quelque espèce qu'il soit, est une acceptation de Succession.

Elle est pure & simple lorsque l'héritier a témoigné sa volonté d'être héritier sans avoir recours au bénéfice d'inventaire. Lorsque'il y a eu recours, l'acceptation est appelée sous bénéfice d'inventaire.

Nous parlerons dans un premier article, de l'acceptation pure & simple dans un second, de celle sous bénéfice d'inventaire.

A R T I C L E P R E M I E R ;

De l'acceptation pure & simple.

§. I .

Comment accepte-t-on une Succession i

On peut accepter une Succession *out verbo, aut facto*. *Verbo*, c'est-à-dire, en prenant la qualité d'héritier dans quelque acte, soit pardevant Notaire, soit sous seing - privé. La qualité d'héritier, prise dans un exploit, ou dans un acte de Procureur, est aussi une acceptation de Succession, à moins que celui à qui on l'a donné ne défavoue le Sergent ou le Procureur qui la lui a donnée.

On accepte une Succession *facto*, lorsque'on fait quelque chose qui suppose nécessairement, dans celui qui le fait, la volonté d'être héritier. *Pro hærede gerere videtur qui aliquid facit quasi hæres. L. 20. ff. de acq. hæred.*

C'est pourquoi Particle 336 d'Orléans dit: *Si aucun étant en degré de succéder prend & appréhende les biens d'un défunt, ou partie d'iceux, sans avoir autre qualité ou droit de prendre lesdits biens, il fait acte d'héritier.*

Toute appréhension des biens de la Succession, ne renferme pas pourtant toujours la volonté d'être héritier, & n'est pas, par conséquent, toujours un acte d'héritier ; il faut examiner dans quel esprit il le fait ; s'il se met en possession de quelques héritages de la Succession, ou même de quelques effets mobiliers qu'il fait dépendre de la Succession, comme des choses à lui appartenantes ; s'il les vend, s'il les donne ; s'il vend les bois ; s'il change la forme des édifices ; s'il nomme aux Offices de la

Juffice; s'il recoit en Foi les vaffaux, il n'eft pas dout eux qu'en tous ces cas, il fait acte d'héritier; car tous ces faits fuppofent qu'il fe repute propriétaire de ces chofes, & par confequent , héritier du défunt, puifqu'il ne peut fe réputer propriétaire des chofes qu'il fçait dépendre de la Succeffion, qu'en le réputant héritier.

Cette décifion a lieu quand même tels actes feroient accompagnés de proteftation qu'il n'entend pas par-là être heritier ; car ces proteftations font démenties par la nature de l'acte qu'il fait, il ne pent pas, quelque proteftation qu'il faffe qu'il n'eft pas héritier, agir en maitre abfolu des biens de la Succeffion, vendre les héritages, abbatre les batimens pour les changer de forme, abbatre des futaies, ou ce qu'il fait ell plus fort, & l'emporte fur ce qu'il dit. La Coutume de Bourbonnois, art 325, en a une difpofition : *Quand aucun habile à fuccéder paie creanciers, Légats , ou fait autre acte d' héritier, il eft réputé héritier, & ne peut plus répudier, quelque protestation qu' il puiſſe faire au contraire.*

Que fi l'héritier appréhende les biens de la Succeffion , non pour en ufer & difpoſer comme maitre, mais feulement pour les conferver; il ne fait point acte d'héritier; car quoiqu'il n'ait pas droit ni qualité, comme fimplement appellé à la Succeffion , de difpoſer des effets de la Succeffion; il a au moins le droit de veiller à leur confervation par l'mtérêt qu'il y a tant qu'il n'ell point décidé fur le parti qu'il prendra.

Ceſt pourquoi, fi un héritier préfomptif prend les clefs du défunt, s'empare des titres, quoiqu'avant l'inventaire , il n'eft point repute faire acte d'héritier fuivant qu'il a été jugé par Arrêt du 7 Juin 1674, an Journal du Palais, *item* , s'il a mis quelque note fur les papiers du défunt, comme il a été jugé au profit d'une niece qui avoit éerit fur une cédule de la Succeffion , cédule de mon oncle à recouvrer. L'Arrêt ell rapporté par Louet, lett. H. Pareillement s'il fait valoir les héritages de la Succeffion, s'il fait faire des réparations urgentes, s'il fait des baux, s'il vend même certains effets de la Succeffion qu'il eft néceffaire de vendre , foit parce que ce font des objets périffables , foit parce qu'ils occupent des appartemens qu'il eft néceffaire de vuider , il ne fait point acte d'héritier.

Il doit, néanmoins, pour vendre les effets de la Succeffion', ou pour en faire des baux , fe faire autorifer par le Juge fur une Requête par laquelle il demandera à faire ces chofes pour la confervation des biens de la Succeffion, aux proteftations qu'il fait qu'il n'entend point pour cela prendre qualité d'héritier, *Vide. L. 20. pro. & §. 1°. ff. de acquir. vel omitt. hæredit.*

Nos Coutumes , en difant que celui qui appréhende les biens de la Succeffion fait acte d'héritier, ajoutent avec raifon , *fans avoir autre qualité ou droit de prendre lefdits biens*, car s'il a une autre qualité qui lui donnât droit d'appréfiender & de difpoſer des biens de la Succeffion , il ne fait point acte d'héritier en les appréhendant.

Par exemple, fi l'un des héritiers préfomptifs , ell en même- temps fon exécuteur teſtamentaire, il ne fera point acte d'héritier en faifant ven-

dre à fa requête les meubles de la Succession , en employant l'argent ² payer les dettes, en exigeant ce qui est dû par les débiteurs de la Succession, en faisant des baux, &c. car il a une autre qualité pour faire toutes ces choses, que la qualité d'héritier, l'autre qualité qu'il a d'exécuteur testamentaire du défunt lui donne le droit de les faire ; on ne peut donc pas conclure de ce qu'il l'a fait, qu'il a voulu être héritier, puisqu'il a pu le faire dans l'autre qualité qu'il avoit, ce qu'il a fait n'est donc point un acte d'héritier ; car, suivant le principe ci-dessus établi, un fait n'est acte d'héritier, que lorsqu'il suppose nécessairement la volonté d'être héritier dans celui qui le fait, & par conséquent, lors seulement qu'il n'a pu être fait dans une autre qualité que dans celle d'héritier.

Que si l'un des héritiers présumptifs du défunt étoit en même temps créancier de la Succession, ou légataire, il ne laisseroit pas de faire acte d'héritier en se mettant en possession de la chose qui lui étoit léguée ou due, & qui s'est trouvée dans la Succession, car la qualité de créancier ou de légataire ne donne pas le droit au créancier ni au légataire de se mettre, de leur propre autorité, en possession de la chose qui leur est due, mais seulement de la demander à ceux qui la doivent, & de se la faire délivrer par eux; d'où il suit que l'héritier qui s'est mis en possession de la chose qui lui étoit due, n'ayant eu d'autre qualité qui lui en donnât le droit, que la qualité d'héritier, puisque celle de créancier ne le lui donnoit pas, on en doit conclure que c'est en qualité d'héritier qu'il s'en est mis en possession, & par conséquent qu'il a fait en cela acte d'héritier.

C'est sur ce fondement que notre Coutume ajoute... & *supposé que lui fut dû ou légué aucune chose par le défunt, il le doit demander autrement s'il prend lesdits biens ou partie, de son autorité, il fait acte d'héritier.*

Paris dit à peu près la même chose.

Lorsque nos Coutumes disent que celui qui appréhende les biens d'un défunt, ou partie d'iceux, fait acte d'héritier; cela doit s'entendre des effets qui sont connus pour appartenir au défunt, que le défunt possédoit lors de sa mort, comme à lui appartenants, qui passent pour être de la Succession. Que si un héritier présumptif a disposé d'une chose qu'il croyoit de bonne foi lui appartenir, & qu'il ignoroit appartenir au défunt, qui n'en étoit point en possession, il n'aura point fait acte d'héritier, quoiqu'il ait disposé d'une chose qui étoit effectivement un effet de la Succession, parce qu'ignorant qu'elle fut de la Succession, la vente ou autre disposition qu'il en a faite, ne renferme point la volonté d'être héritier, puisqu'il n'en a point disposé comme d'une chose qui appartient à la Succession, & en qualité d'héritier. C'est ce qui est décidé en la Loi 87, ff, de acq. hæred.

Contrà vice versâ. Si l'est trouvé parmi les effets de la Succession une chose qui n'appartenoit pas au défunt, l'héritier qui appréhende cette chose, qui en dispose dans l'opinion qu'elle est de la Succession, fait acte d'héritier, quoique cette chose dont il dispose ne soit pas effectivement

de la Succeffion; car il fuffit: qu'elle paffe pour être de la Succeffion, il ne difpoferoit pas d'une chofe qu'il croit être de la Succeffion, s'il ne s'en réputoit, propriétaire en qualité d'héritier; ce qu'il fait fuppofe done néceffairement en lui la volonté d'être hér tier, & par conféquent, eft un acte d'héritier, & une acceptation de la Succeffion, felon notre principe. C'eft ce qu'enfeigne Paul, en la Loi 88. ff. de acq. hæred. *Gerit pro hærede, qui animo agnofcit Successionem, licet nihil attingat hæreditarium. Unde & fi domum pignori datam, ficut hæreduariam, retinuit cujus possessio qualis qualis fuit in hæreditate, pro hærede gerere videtur. Idemque eft, & fi alienam rem ut hæreditariam poffediffet.* Ulpien, en la Loi 21, §. 1. ff. D. Tit. *Inter dum autem animus solus obstringet hæreditati, ut puta fi re non hereditariâ quasi hæres ufus fit.*

On peut encore, d'autres manieres, faire acte d'héritier, fans appréhender rien des biens de la Succeffion.

Par exemple, fi un héritier paie de fes deniers une dette de la Succeffion, s'il acquitte de fes deniers les legs faits par le teftament du défunt, fans avoir autre qualité que celle d'héritier, qui l'engage à acquitter les dettes ou legs, il fait par-là acte d'héritier; car il eft evident qu'un tel fait fuppofe en lui la volonté d'héritier; car n'étant tenu des dettes ou de ces legs, qu'autant qu'il voudroit être héritier, en les acquittant, il manifefte affez qu'il veut i'être. C'eft ce qu'enfeigne Alexandre Severe, en la Loi 2. Cod. de jur. deliber. *Cum debitum paternum te exsoluiffes alleges: proportionem hæreditariâ agnoviffes te hæreditatem defuncti non ambigitur.*

Il en feroit autrement, fi l'héritier avoit une autre qualité qui Petit pu engager a faire ces paiements, comme s'il étoit exécuteur teftamentaire du défunt, s'il étoit obligé aux clettes qu'il a payé comme caution ou codébiteur du défunt, il ne feroit point en ce cas acte d'héritier, parce qu'ayant une autre qualité pour faire ces paiements, que fa qualité d'héritier dans laquelle il a pu les faire, il s'enfuit que ce qu'il a fait ne fuppofe point en lui néceffairement la volonté d'être héritier, & ne doit point, par conféquent, fuivant notre principe, paffer pour acte d'héritier.

Il y a même de certaines dettes qu'on appelle criardes, qu'un héritier préfomptif pourroit, par motif d'honneur, acquitter, en proteftant qu'il n'entend point, en les payant, faire acte d'héritier.

Il en eft de même de certains legs faits pour récompense de domcf-tiques ou pour faire prier Dieu pour le défunt.

La ceffion qu'une perfonne fait de fes droits fucceffifs, renferme bien evidemment la volonté d'être héritier, & par conféquent, eft un acte d'héritier; car cet homme qui a cédé le droit qu'il a dans la Succeffion d'un défunj; ne peut céder ce droit qu'autant qu'il l'a effectivement, qu'autant qu'il lui eft acquis; car on ne peut pas céder ce qu'on n'a pas: or, il ne peut lui être acquis qu'autant qu'il accepte la Succeffion; la ceffion qu'il en fait fuppofe done manifeftement en lui la volonté d'accepter la Succeffion,

Il n'en est pas de même de l'héritier qui renonce à la Succession au moyen d'un homme qu'il reçoit de ses cohéritiers , ou de ceux qui sont dans le degré suivant pour succéder. Cela est décidé par la Loi 24. ff. de acq. hæred. *Fuit quæstionis an pro hæredc gerere videatur, qui premium omittendæ hæreditatis causa capit & obtinuit hunc pro hærede quidem non gerere....* De-là cette règle de Droit . • *Non vult hares esse , qui ad alium transferre voluit hæredita tem.* L. 6. ff. de R. J. La raison est que celui qui renonce à la Succession, moyennant un homme d'argent, abdique le droit qu'il pourroit avoir plutôt qu'il ne le cède, il reçoit, à la vérité, un homme d'argent, pour faire cette renonciation, de ceux qui ont intérêt qu'il la fasse , parce que, par cette renonciation , le droit qu'il auroit eu leur accroît ou leur fera dévolu mais ce n'est pas pour cela une cession; il ne le leur fait pas passer de lui à eux, mais il l'abdique pour leur faire plaisir, parce que ce sont eux qui doivent profiter de cette abdication, & auxquels ce droit qu'il a abdiqué doit accroître ou être dévolu, le contrat qu'il fait avec eux n'est pas le contrat *dout des, facit des*; il ne donne rien, mais il fait une renonciation pour laquelle il reçoit de l'argent de ceux qui ont intérêt qu'il Pa fasse , & qui doivent en profiter.

Il y a néanmoins un cas auquel la renonciation qu'un héritier fait à la Succession, soit qu'il la fasse moyennant un homme d'argent, soit même qu'il la fasse gratuitement, doit passer pour une vraie cession, & renferme, en conséquence, un acte d'héritier; c'est le cas auquel il auroit déclaré qu'il renonce au profit de quelqu'un de ses cohéritiers préférablement aux autres; cette renonciation est plutôt une cession qu'une renonciation. Pour que sa part parvienne à quelqu'un de ses cohéritiers préférablement à ses autres cohéritiers, il faut qu'il en dispose au profit de ce cohéritier, car s'il n'en disposoit pas , s'il ne faisoit simplement que l'abdiquer & y renoncer, elle accroît également à tous: or , s'il en dispose, il accepte la Succession; car il ne peut disposer que d'une chose qui lui soit acquise , & sa part en sa Succession dont il dispose, ne peut lui être acquise qu'il n'ait accepté la Succession.

Ce n'est point non plus un acte d'héritier que de commander les obsèques du défunt, de poursuivre la vengeance de sa mort; car ce sont des devoirs de piété dont on s'acquitte envers ses parents, même dans le cas où on renonceroit à leur Succession, & qui, par conséquent, ne supposent point nécessairement la volonté d'être héritier.

Si le Roi a fait don aux héritiers de l'office du défunt tombé aux parties casuelles, ou la taxe modérément à leur profit, les héritiers qui recueillent ce don ne font point acte d'héritier; car le Roi est plutôt censé leur avoir fait ce don en qualité de plus proches parents, qu'en qualité d'héritiers, & ils auroient droit de le recueillir, quand ils renonceroient à leur Succession,

§. I I .

Far qui une Succession peut - elle être acceptée ;

Celui à qui une Succession est déférée peut l'accepter, non-seulement par lui-même, mais par Procureur. Cela a lieu, non-seulement si ce Procureur a pouvoir spécial d'accepter pour lui la Succession d'un tel, mais même s'il a pouvoir général d'accepter ou de répudier toutes les Successions qui écheroient à celui qui l'a constitué son Procureur. La procuration d'administrer les affaires d'un absent, ne s'étendrait pas jusques-là; car l'acceptation d'une Succession qui engage l'héritier a des dettes qui peuvent être considérables, passe les bornes d'une simple administration.

Ceux qui ne sont pas capables de s'obliger, tels que les pupilles, les infensés, ne peuvent accepter une Succession, mais le tuteur peut accepter les Successions à son pupille; le curateur celles déferées aux personnes qui sont sous sa tutelle.

La Succession déférée à une femme mariée doit être par elle —même acceptée, & elle doit être, pour cela, autorisée de son mari, ou, sur le refus de son mari, par le Juge.

Si elle refusoit de l'accepter, le mari, qui aurait intérêt qu'elle soit acceptée, parce que le mobilier doit tomber en communauté, pourroit, à ses risques, l'accepter sur le refus de sa femme, qui ne peut point s'en abstenir en fraude des intérêts de la communauté de son mari.

Lorsqu'un débiteur insolvable refuse d'accepter une Succession opposée, en fraude de ses créanciers, pour empêcher qu'ils ne soient payés sur les biens qui lui reviendroient de cette Succession; les créanciers sont reçus à l'accepter pour lui.

Non-seulement celui qui est appelé à la Succession peut l'accepter; mais s'il est mort avant que de s'être décidé sur le parti de l'acceptation ou de la repudiation, les héritiers de cet héritier peuvent de son chef l'accepter; c'est une suite de la règle *la mort fait le vif*.

Lorsque les héritiers de cet héritier ont entr'eux des intérêts différents sur le parti de l'acceptation ou de la répudiation, il faut entrer dans la discussion de ce qui aurait été le plus avantageux au défunt, & faire prévaloir ce parti.

§. III.

Quand une Succession peut - elle être acceptée ?

Il est évident qu'une Succession ne peut être acceptée qu'elle ne soit déférée; on ne peut donc pas accepter la Succession d'un homme avant

fa mort; car il n'y a point de Succession d'un homme encore vivant, ni, par conséquent, rien qui puisse être le sujet de l'acceptation. Nos usages ont bien admis les renonciations aux Successions futures, ce qui est contre la règle de Droit prise dans la nature des choses, *quod quis si vein, habere non potest, id repudiare non potest. L. 174 ff. de J. R.* Mais il ne peut pas y avoir d'acceptation d'une Succession future. Accepter, c'est recevoir. On ne peut pas recevoir ce qui n'est pas encore. Accepter une Succession, c'est succéder. On ne peut pas succéder à celui qui vit encore, & remplit encore sa place.

C'est pourquoi, si, sur un faux bruit de la mort d'une personne, son parent en degré de lui succéder, a pris la qualité de son héritier, s'il s'est mis en possession de ses biens, en a disposé comme maître, tout cela ne peut passer pour acceptation de Succession, pour acte d'héritier; tout cela ne le rendra point héritier, mûge après la mort de cette personne, à moins que, depuis la mort de cette personne, il n'ait continué d'en user de même.

Cela est conforme aux principes des Loix: *Neminem pro hærede gerere posse, vivo eo, cujus in bonis gerendum fit. L. 27. ff. de acq. hæred. It a demum pro hærede gerendo acquirat hæreditatem, si jam fit ei delata.*

Il ne suffit pas qu'une Succession soit ouverte par la mort naturelle ou civile de quelqu'un, pour qu'elle puisse être valablement acceptée par ceux qui y sont appelés; il faut, outre cela, qu'ils aient connaissance de son ouverture; car la volonté suppose la connaissance de ce qu'on veut, nous ne pouvons pas vouloir accepter une Succession que nous ne faisons pas être ouvrir & nous être dévolue. C'est pourquoi Ulpien dit, *hæres si putet testatorem vivere, quamvis defunctus fit, adire hæreditatem non potest. L. 32. Pro. ff. d. tit.*

Il ne suffit pas même que quelqu'un sache que la Succession est ouverte, pour qu'il puisse l'accepter, il faut qu'il sache que c'est lui qui y est appelé. C'est la même raison.

C'est pourquoi le parent d'un degré plus éloigné ne peut pas accepter une Succession tant qu'il ignore que ceux d'un degré plus proche y ont renoncé.

Si un héritier ne peut pas valablement accepter une Succession avant qu'elle lui soit dévolue, ni même avant qu'il ait connaissance qu'elle lui soit dévolue; à plus forte raison, il ne peut plus l'accepter après qu'il s'en est exclu par sa renonciation à la Succession. Cela est évident; car ayant, par sa renonciation, abdiqué le droit qu'il avoit de succéder, il ne peut pas plus l'accepter, après sa renonciation, que le pourroit un étranger qui n'y auroit aucun droit. Si donc un héritier, depuis sa renonciation, se met en possession de quelques effets de la Succession, cela ne peut plus passer pour un acte d'héritier, mais pour un larcin qu'il fait de ces effets auxquels il n'avoit plus aucun droit depuis sa renonciation.

Il est étonnant que le Brun avance qu'on peut, encore, en plusieurs cas, faire acte d'héritier & accepter une Succession après qu'on y a renoncé, pourvu qu'elle n'ait pas été occupée par d'autres; il cite la Loi *pro hærede. 20,*

§, *Papinianus*

§. *Papinianus 4, ff. de acq hæred. 8c la Loi 12. ff. de interrogat;* mais il ne fait pas réflexion que ces Loix font dans le cas d'un *fius hæres*, d'un héritier nécessaire; cet héritier par l'abstention qu'il faisoit des biens de la Succession, ne ceffoit pas d'être héritier, il acquéroit feulement par-là le droit de n'être pas tenu des dettes ; & il le perdoit, si après avoir déclaré qu'il s'abstenoit, il s'immisçoit dans les biens de la Succession; cette Loi ne reçoit ici aucune application parmi nous, nous n'avons point d'héritiers nécessaires , *n'est héritier qui ne veut*, L'héritier qui renonce abdique tout droit à la Succession , il n'en conserve plus aucun, & par conséquent, il ne peut plus faire acte d'héritier.

Il est vrai qu'un héritier qui, après la renonciation, se feroit emparé des effets de la Succession & en auroit dérobé la connoissance aux créanciers, pourroit être condamné envers eux à payer les dettes de la Succession comme s'il étoit héritier, mais ce feroit par forme de dommages intérêts qu'il feroit ainsi condamné, pour s'être injustement emparé d'une Succession à laquelle il n'avoit plus aucun droit, & non parce qu'il auroit fait acte d'héritier.

Pareillement, si une personne qui a renoncé à une Succession , est assignée comme héritier, &, ne rapportant point la renonciation, est condamnée par arrêt à payer le créancier de la Succession qui a formé la demande contre lui; il ne deviendra pas pour cela héritier après avoir renoncé; mais, à cause de l'autorité de la chose jugée, il sera obligé d'acquiescer à la condamnation portée par l'arrêt tout; comme s'il l'étoit.

On ne peut plus à la vérité accepter une Succession après qu'on y a renoncé, mais si la renonciation qu'une personne a faite étoit révoquée par quelque juste cause, la renonciation étoit détruite & mise au néant , rien n'empêcheroit que cette personne ne pût accepter la Succession.

Pareillement, si un mineur qui a témérairement renoncé à une Succession avantagée se fait restituier pour cause de sa minorité contre sa renonciation, il pourra l'accepter.

Pareillement, si un majeur a été engagé à renoncer à une Succession avantagée par le dol de ses cohéritiers ou des parents du degré subséquent qui lui ont fait paroître de fausses dettes, ou soustraits les titres pour lui cacher les forces de la Succession, ce majeur en prouvant ce dol, & se faisant restituier en conséquence contre sa renonciation, pourra accepter la Succession.

Pareillement, si un débiteur infolvable , en fraude de ses créanciers, a renoncé à une Succession opulente, ses créanciers font révoquer cette renonciation par l'action révocatoire de ce qui est fait en fraude de ses créanciers , & en conséquence, comme exerçant les droits de leur débiteur , acceptent pour lui & à leur profit, la Succession qui lui est échue. En cela notre Droit donne plus d'étendue à cette action révocatoire que n'en donnoit le Droit Romain ; car, par le Droit Romain, l'action révocatoire n'avoit lieu que pour ce que le débiteur avoit aliéné de ses biens, & non point pour une Succession ou autre chose qu'il auroit manqué d'acquiescer, suivant cette règle *non fraudantur creditores cum quid non acquisitus*

138 *Traité des Succeſſions,*

à debitor: fed cum quid de torus deminurtur. (L. 134, de R. J. & aiffeurs, qui occaſione acqunend non uttur , non intelligitur alienate: veluti qui hæreditatem . 1 . 23 , ff. de V. S. d'où lis concluent, qui repudiavit hæreditaum, non eft in eâ cauſâ ut huic edicto locum faciat.

que lorſque les créanciers d'un hénticr infolvable ont fait caffer la renonciation qu'il a faite à la Succeſſion , comme faite en fraude de ſes cleanciers-& du droit qu'ils avoient d'être payés ſur les biens déſérés à leur débiteur; cette renonciation n'eſt caffee qu'en faveur defdits créanciers, & vis-à-vis d'eux & non point vis-a-vis de l'héritier qui a renoncé.

C'eſt pourquoi , ſi la Succeſſion à laquelle il a renoncé ſe trouve plus opulente qu'on ne le penſoit, que la part de ce renonçant après la Succeſſion liquidée ſe trouve monter à 12000 iiv. & qu'il ne dût que 10000 liv. il ne pourra pas prétendre les 2000 liv. qui ſe trouvent de reſte, après les créances acquittées ; car la renonciation eſt valable vis-a-vis de lui, ſes cohéritiers profiteront de ces 2000 livres.

§. I V .

De l'effet de l'acceptation d'une Succeſſion & de la reſtitution contre l' acceptation.

L'effet de l'acceptation d'une Succeſſion eſt, ſuivant que nous l'avons déjà obſervé ſur la regie, *le mort fait ſe vif*; que celui qui l'a accepté eſt réputé être , dès l'inſtant de la mort du défunt, pour la part dont il eſt héritier , propriétaire de tout ce dont le défunt étoit propriétaire, créancier de tout ce dont il étoit créancier, débiteur de tout ce dont il étoit débiteur, quand même les dcttes excéderaient de beaucoup les biens de la Succeſſion.

C'eſt encore un effet de l'acceptation de la Succeſſion que celui qui Fa accepté , eſt cenſé ſuccéder, dès ce temps, non-feulement, a la part à laquelle il étoit appelle de ſon chef, mais même aux autres parts qui accroiſſent par la ſurte , par les renonciations de ſes cohéritiers, cet accroiſſement, ſe fait malgré lui , & il ne peut, en conféquence, éviter d'être tenu des dettes pour les parts qui lui accroiſſent. C'eſt ce qu'enſeigne Gaius : *qui ſemel aliquâ ex parte hæres extiterit, deficientium partes etiam invitus excipit* L. 53, §. i, ff. de acq. hæred.

Cela à lieu, quand même l'héritier, après avoir accepté la Succeſſion pour Fa part, feroit mort avant que ſes cohéritiers euſſent renoncé; car leſdits cohéritiers venant par la fuite à renoncer, leurs parts accroîtroient a celle qu'il a tranſmiſe dans la Succeſſion; *portio enim deficiens portioni ejus qui adivit magis quam per/once accreſcit.*

Cc ſont encore des effets de l'acceptation. 1°. Que l'enfant qui a accepté , ſoit ſujet aux rapports des chofes qui lui ont été données, comme nous le verrons ou Chapitre ſuivant. 2°. Que l'héritier qui accepte ſoit tenu aux rapports des legs qui lui auroient été faits. 3°. Que l'enfant qui

A accepté, ne puisse plus prétendre de douaire., par la regle *qu'on ne peut être héritier & douairier.*

L'héritier qui a accepté une Succession étant mineur, peut pour cause de fa minorité, se faire restituer contre son acceptation, lorsqu'elle lui est défavorable.

Cela a lieu, pourvu qu'il n'ait pas ratifié cette acceptation depuis qu'il est devenu majeur; car la ratification faite en majorité, empêche la restitution. Il ne faut pas prendre pour ratification, ce que le mineur devenu majeur a fait, lorsque ce qu'il a fait, étoit une fuite nécessaire de son acceptation.

Par exemple, si un mineur a accepté en minorité, une Succession, quoique devenu majeur, il ait entretenu les biens de cette Succession, il a dû payer, on ne doit pas regarder cela comme une ratification & une approbation volontaire de l'acceptation de la Succession qu'il a faite en minorité, mais comme une fuite nécessaire de cette acceptation, comme l'acquiescement d'un devoir auquel cette acceptation l'obligeoit jusqu'à ce qu'il fut restitué contre; c'est pourquoi les loix décident qu'il ne doit pas être exclus de la restitution. C'est l'esprit du fameux §. *jeio de la Loi 3. ff. de minor,*

Le majeur n'est pas facilement admis à la restitution, il y feroit, néanmoins, admis, s'il prouvoit que les créanciers qui avoient intérêt de la lui faire accepter, ont usé de dol & de mauvaises manières pour Pengager à le faire. Il y a même des arrêts qui sur des circonstances extraordinaires, quoiqu'il ne fut point intervenu de dol, ont relevé des majeurs de leur acceptation, mais ces arrêts ne doivent point être tirés à conséquence.

L'effet de la restitution contre l'acceptation d'une Succession, est que celui qui est restitué, est déchargé de tous les engagements qu'il a contractés par son acceptation, en rendant par lui un fidèle compte de tout ce qui lui est parvenu des effets de la Succession; par exemple, il est déchargé de l'acquiescement des dettes, des legs & des autres charges de la Succession. Si c'est un enfant, il est déchargé de l'obligation du rapport des choses qui lui ont été données, il peut demander son douaire dont il avoit fait confusion par son acceptation.

Au reste, nonobstant la restitution, il demeure toujours, selon la subtilité du Droit, héritier, selon la regle *qui femel hæres, semper hæres*; c'est pourquoi la portion des droits successifs de celui qui s'est fait restituer contre son acceptation, n'accroît point à ses cohéritiers, malgré eux; en abandonnant cette portion aux créanciers, ils ne feront point tenus des dettes & autres charges de la Succession pour raison de cette portion, mais seulement pour raison de celles dont ils sont héritiers de leur chef; c'est ce qui est défini en la Loi 61. *ff. de acq. hatred.* Ils peuvent, néanmoins, s'ils le jugent à propos, prendre cette portion en se chargeant de toutes les dettes & charges de la Succession. L. 98. *ff. d. tit,*

ARTICLE II :

De l'acceptation de Succeffion fous le bénéfice d'inventaire:

Le bénéfice d'inventaire eft un bénéfice que PEmpereur Juftinien, par la Loi . *Cod. de jure deliber.* accorde aux héritiers de nêtre point tenus, fur leurs propres biens, des dettes de la Succeffion, & de ne point faire confufion des droits qu'ils pourroient avoir'contre la Succeffion, 3 la charge par eux de faire dans le temps , & de la maniere qu'il le prefcrit, un inventaire fidele, exact, de toutes les chofes dont la Succeffion eft compofée.

L'acceptation de Succeffion fous bénéfice d'inventaire , eft celle faite par l'héritier qui a recours à ce bénéfice , à la difference de celle faite par l'héritier, qui n'y a point recours, laquelle eft appelée acceptation pure & fimple.

On appelle l'héritier qui a accepté de cette maniere, *héritier fous, bénéfice d'inventaire* , ou *héritier bénéficiaire*.

§. I.

De la nature de l'acceptation fous bénéfice d'inventaire.

L'acceptation fous benefice d'inventaire ne differe de l'acceptation pure & fimple , qu'en ce qu'elle donne à Phéritier le bénéfice de n'être point tenu des dettes de la Succeffion fur fes propres biens, & de ne point confondre les dettes qu'il a contre la Succeffion, & que, pour cela, elle l'affujettit à un compte des biens de la Succeffion envers les créanciers; au refte, elle produit les autres effets que produit l'acceptation pure & fimple.

L'héritier qui a accepté fous benefice d'inventaire, eft pareillement réputé comme l'héritier pur & fimple, faifi de la Succeffion, dès l'infant qu'elle a été ouverte : il eft vrai héritier, vrai propriétaire des biens de la Succeffion,

De-là il fuit que l'enfant héritier bénéficiaire ne laiffe pas d'être tenu au rapport envers les cohéritiers des chofesqui lui ont été données, 8c que fes cohéritiers y font tenus envers lui. De-làil fuit que lorfqu'i lfe rend adjudicataire des biens de la Succeffion bénéficiaire; il retient plutôt qu'il n'acquiert, &, par conféquent, il ne doit point de profit, comme nous l'avons vu au Traité des Fiefs,

S. I I ;

Vn Teftatm peut - il défendre que fon héritier ait recours au bénéfice d'inventaire?

Lebrun, fur cette queftion, rapporte plufieurs Arrêts qui ont jugé tant pour le pays de droit écrit, que pour le pays coutumier, que le teftateur ne pouvoit faire cette défenfe. Ces Arrêts l'ont jugé même pour les héritiers teftamentaires. La raifon en eft que , quoiqu'un teftateur puiffe intituer fon héritier fous telles conditions que bon lui femble, ce ne peut pas être, néanmoins, fous des conditions contraires aux Loix; or, telle eft la condition qui lui défendrait d'avoir recours au bénéfice d'inventaire puifqu'elle lui défend ce que la Loi veut lui accorder. La queftion doit encore moins fouffrir de difficulté à l'égard des héritiers legitimes qui tiennent de la Loi leur qualité d'héritier, & non du défunt,

§. I I I.

Quelles chofes font requifes pour le bénéfice d'Inventaire?

La premiere chofe requife pour le Bénéfice d'inventaire , ce font les Lettres Royaux qui s'obtiennent dans les Chancelleries des Parlemens.

Il faut, néanmoins , à cet égard, diftinguer le pays de droit écrit & le pays coutumier.

Dans le pays de droit écrit, tout héritier peut, en faifant inventaire dans le temps, & de la maniere dont le preferit la Loi 22. *Cod. dejur. decib.*, jouir du bénéfice accordé par cette Loi, fans obtenir aucuns Lettres Royaux pour cet effet. La raifon eft , que cette Loi, ainfi que les autres Loix Romanes, ayant, par la permiffion du Roi, force, autorité & caractere de Loi dans ces Provinces, un héritier n'a pas befoin d'avoir recours au Roi pour obtenir de lui un bénéfice que la Loi lui accorde,

Au contraire , dans le pays coutumier, l'héritier, pour jouir de ce bénéfice , doit l'obtenir du Roi, par des Lettres qui s'obtiennent en la grande Chancellerie; car la Loi de Juftinien, qui accorde ce bénéfice, n'a pas force & caractere de Loi dans le pays coutumier; cette Loi ne peut donc pas lui donner ce bénéfice; il faut donc qu'il l'obtienne du Roi.

Il y a; néanmoins, quelques Coutumes qui accordent expreffément le bénéfice d'inventaire: telles font les Coutumes de Bretagne, de Berry, & quelques autres. Il faut decider que , dans ces Coutumes, les Lettres Royaux ne font pas néceffaires par la même raifon qu'elles ne le font pas dans le pays de droit écrit.

C'eft le fentiment de d'Argentré, qui fur la Coutume de Bretagne, dit.3. *Non igitur quod Francifaciunt à principe obtinndum quod..... jure communi*

dmnibus licet & jure confuetiudinario ab ipso principe dpprobato. C'est audi pareillement le fentiment de Dumoulin fur la Coutume de Berry; il y a; même quclqus Coutumes qui déclarent expreffément que les Lettres ne font pas néceffaires; telle eft celle de Sédan,

Il *n'en* eft pas de même dans les Coutumes qui parlent, à la vérité, du bénéfice d'inventaire, mais fans l'accorder expreilement, telles que font les Coutumes de Paris & d'Orléans, il n'eft pas douteux qu'il fane obtenir des Lettres dans ces Coutumes pour jouir du bénéfice ; car, quoique ces Coutumes parlent du benefice d'inventaire, elles ne l'accordent pas ; elles n'en parlent que parce qu'elles fupposent la pratique ea ufage: l'héritier ne tient donc pas dans ces Coutumes ce bénéfice de la Loi municipale, qui ne l'accorde par aucune difpofition; il faut dono qu'il l'obtienne du Roi,

Les Lettres doivent être entérinées par le Juge à qui elles font adreffées, qui doit être le Juge du lieu où la Succelfion eft ouverte.

Cet entérinement s'ordonne fur les conclufions du Procureur du Roi.

Ces Lettres doivent être obtenues & entérinées avant que l'héritier ait fait aucun acte d'heritier; car s'il avoit une fois pris qualité d'héritier, en conféquence, étant devenu , dés-lors, obligé envers tous les crénciers de la Succelfion, les Lettres de bénéfice d'inventaire ne peuvent plus lui fervir; car ces Lettres peuvent bien lui permettre d'accepter la Succelfion fans s'obliger fur fes propres biens envers les créanciers, mais elles ne peuvent pas le décharger de l'obligation qu'il a contractée envers eux lorfqu'elle eft une fois contractée; le droit étant une fois acquis aux créanciers , ils ne peuvent plus en être dépouillés. Le Roi, en accordant une grace à quelqu'un, ne dépouille jamais uu tiers d'un droit qui lui eft acquis.

Que fi l'héritier, fans s'être immifcé dans les biens, avoit pris la qualité, non pas d'héritier fimplement, mais d'héritier bénéficiaire, & qu'il eût obtenu des Lettres peu après, on ne regarderoit pas cette déclaration qu'il a fait quoiqu'avant l'obtention'des Lettres, comme une acceptation pure & fimple qui l'empêchèt d'y avoir recours , mais comme une fimple déclaration de l'intention qu'il avoit d'en obtenir,

Pourvü que l'héritier n'ait point encore pris la qualité d'héritier, *m* fait acte d'héritier, il eft toujours à temps d'obtenir ces Lettres; néanmoins Imbert prétend qu'elles doivent être obtenues dans Pan du décès, fins quoi il faut y inférer une claufe qui relève l'héritier de ne les avoir pas obtenues dans l'année. Je ne crois pas que cela s'obferve ; au furplus, il feroit fort facile d'inférer cette claufe,

Lorfqu'il y a plufieurs héritiers qui veulent l'être fous benefice d'inventaire, il fuffit que Pun d'eux obtienne des Lettres & les faffe entériner, & que les autres, fur une Requête, les faffe déclarer communes avec CUX,

De l'Inventaire.

Soit que l'héritier obtienne des Lettres lorsque la Succession est ouverte dans les pays où elles sont nécessaires, soit qu'il n'en obtienne pas lorsque la Succession est ouverte dans les Provinces où il n'en a pas besoin, il est évident qu'il doit faire un inventaire des biens de la Succession pour jouir du bénéfice d'inventaire, lequel n'est appelé bénéfice d'inventaire que pour cette raison.

La notoriété publique que le défunt n'a laissé aucuns meubles, n'est pas une raison qui puisse dispenser l'héritier de faire inventaire; lorsqu'il veut jouir du bénéfice, il doit, dans le cas auquel le défunt n'en laisseroit effectivement aucuns, faire un procès-verbal qui constate qu'il ne s'en est point trouvé, & qui tienne lieu d'inventaire. C'est l'avis de Lebrun.

Survant la Loi de Justinien, lorsque l'héritier est sur les lieux, il doit commencer l'inventaire dans les 30 jours, à compter depuis qu'il a eu connoissance que la Succession lui étoit dévolue, & l'achever dans 60 autres jours; lorsqu'il est éloigné, il y a un an, à compter du jour de la mort du défunt.

Dans le pays coutumier, il n'y a point de temps marqué pour faire cet inventaire, & je pense qu'il est toujours temps, tant que l'héritier n'a point disposé des effets de la Succession.

Il est aussi indifférent que l'inventaire se fasse avant ou après l'obtention des Lettres.

L'art. 128 de l'Ordonnance de 1629, qui ordonne que l'héritier fasse apposer le scellé avant l'inventaire, n'est pas en usage, non plus que beaucoup d'autres de cette Ordonnance.

L'inventaire doit être fait devant Notaire, & doit contenir la description de tous les meubles & de tous les titres de la Succession.

Néanmoins, l'omission de quelques effets qui auroient pu échapper à la connoissance de l'héritier, ne le fait pas déchoir du bénéfice.

Il en feroit autrement si les créanciers prouvoient qu'il les a détournés ou omis de mauvaise foi & contre sa connoissance, il a été jugé, qu'en ce cas l'héritier devoit être déchu du bénéfice; l'Arrêt en est rapporté par Brodeau, L. H. n. 24., & par le Prêtre; plusieurs Coutumes en ont des dispositions. Ce sentiment est très-juste, quoiqu'il semble que la Loi de Justinien se contentât, en ce cas, de la peine de la restitution du double contre l'héritier.

Lorsque les créanciers se sont faits connaître, *puta*, en s'opposant au scellé, lorsqu'il y en a eu un, l'inventaire doit être fait avec eux ou eux duement appelés. La Nouvelle I. veut aussi qu'on y appelle les légataires qui se trouvent sur les lieux.

Au surplus, il n'est pas nécessaire que cet inventaire soit conclu & affirmé devant le Juge.

La prise n'y est pas non plus nécessaire, lorsque peu après on a fait une vente publique des meubles qui en constatent la valeur,

§. I V.

De l'adminiftration de l'héritier bénéficiaire.

a

L'héritier bénéficiaire eft chargé d'adminiftrer les biens de la Succeffion & de rendre compte aux créanciers de fon adminiftration.

Il doit donc faire payer les débiteurs de la Succeffion, interrompre les preferiptions, faire paffer de nouveaux titres, affermer les héritages , faire faire les réparations, foutenir les procès pour raifon des biens de la Sueceffion, tant ceux commencés du vivant du défunt, que ceux qui pourroient naître.

On exige de lui de la Bonne foi dans cette adminiftration 5 mais on n'exige pas de lui d'autre diligence que celle dont il eft capable , & qu'il a coutume d'apporter à fes propres affaires, c'eft pourquoi il n'eft tenu envers fes créanciers que de la faute groffiere dans cette adminiftration *de latâ culpâ*. En cela l'héritier bénéficiaire eft différent des adminiftrateurs du bien d'autrui , ceux-ci font tenus de la faute légère *de levi culpâ* ; la raifon eft qu'ils ne doivent point s'ingérer â l'adminiftration du bien d'autrui, s'ils ne font capables du foin & de la diligence néceffaire pour le bien adminiftrir , an lieu que l'héritier bénéficiaire eft adminiftrateur de fon propre *bien* ; c'eft pourquoi on ne doit point exiger de lui d'autre diligence que celle dont il eft capable,

§. v

De ce que doit observer l'héritier bénéficiaire touchant la vente des effets de la Succession.

Les art. 344 de Paris , & 342 d' Orléans, défendent à L'héritier bénéficiaire de vendre les meubles de la Succeffion, finon publiquement & à l'enchere, après dénonciation de la vente à l'iffue de la Meffe paroiffiale de la Paroiffe du défunt, & affiches mifes tant à la porte de la Paroiffe qu'à celle de la maifon du défunt.

Le défaut d'obfervation de ces folemnités ne fait pas décheoir l'héritier du bénéfice d'inventaire ; mais il eft feulemant tenu, faute de les avoir obfervées, aux dommages & intérêts des créanciers, réfultants de ce que les meubles auroient pu être vendus plus qu'ils n'ont été eftimés, & ces dommages & intérêts doivent confifter à faire payer a l'héritier la crue ou parifis de la prifée qui eft le quart en fus.

Que fi l'héritier n'a pas vendu les meubles, & qu'il foit en état de les repréfenter en nature , il n'eft fujet à aucune peine , à moins qu'ils ne fuffent détériorés & dépréciés ; car, en ce cas , il feroit tenu de ce dont on eftimeroit qu'ils font détériorés & dépréciés,

A l'égard

A l'égard des immeubles, notre Consume ordonne *qu'il* ne pourra les vendre qu'avec les folemnités prefrites pour les décrets d'héritage.

L'héritier qui vend des héritages de la Succeffion, fans obferver ces formalités, court deux efpeces de rifque.

1^o. Il s'expole à en perdre le prix au cas qu'il le paie à des créanciers poférieurs à d'autres en hypothèque, car dans le compte qu'il rendra, les créanciers antérieurs qu'il ne connoiffoit pas lors du paiement qu'il a fait, feront en droit de refufer de Lui allouer les fommes qu'il aura payées aux créanciers poférieurs, fauf à Lui fon recours contre ces créanciers poférieurs à qui il a payé, qui, par leur infolvabilité, peuvent être hors d'état de rapporter.

On pourroit même douter s'il auroit recours contr'eux; car un créancier qui a reçu ce qui Lui étoit dû d'une perfonne qui le Lui a payé pour & au nom du débiteur, n'eft point fujet à rendre; or, ce créancier poférieur a reçu ce qui Lui étoit véritablement dû de l'héritier pour & au nom de la Succeffion bénéficiaire qui en étoit véritablement débitrice, d'où il paroît fuivre qu'il n'eft point fujet à rendre; cependant comme l'héritier bénéficiaire n'eft, vis-a-vis des créanciers de la Succeffion, que comme une efpece de fequeftre & d'adminiftrateur, qui, en payant du prix de l'héritage de la Succeffion qu'il a vendu, les créanciers de la Succeffion, à intention de payer ceux qui ont droit de le toucher, on doit facilement préfumer dans le paiement qu'il leur fait, la condition tacite qu'il leur fait ce paiement, s'ils font les premiers créanciers, 6c a la charge par eux de rapporter, s'il en apparôit, par la fuite, d'antérieurs. Comme il peut y avoir de la difficulté de favoir fi cette condition doit être fous-entendue, l'héritier qui paye ne doit pas manquer de l'exprimer.

Le fecond rifque que court l'héritier bénéficiaire qui vend les héritages de la Succeffion fans déret, eft qu'il s'expole à des recours en garantie de la part des acheteurs qui peuvent être evincés fur les actions hypothécates des créanciers de la Succeffion,

Cela eft à craindre, non-feulement de la part des créanciers antérieurs, mais même dans le cas auquel le prix auroit fervi à payer les antérieurs cela eft à craindre de la part des poférieurs, qui, trouvant l'héritage être de plus grande valeur que le prix pour lequel il auroit été vendu, pourroient encore évincer les acquéreurs en offrant de les rembourfer du prix qui auroit fervi à payer les créanciers antérieurs,

§. VI.

Premier effet du bénéfice d' inventaire, qui confifte en ce que l'héritier if n'eft pas tenu envers les créanciers fur fes propres biens, mais feulement à uncompte de ce qu'il a reçu de ceux de la Succeffion.

Quoique l'héritier bénéficiaire foit dans la vérité un vrai héntier & un Vrai Successeur du défunt, néanmoins l'effet du bénéfice d'inventaire eft

Tome II, T

146 Trahé des Successions ;

de le faire confidérer, vis-à-vis des créanciers de la Succession, plutôt comme un administrateur des biens de la Succession, que comme le vrai héritier & le vrai propriétaire de ces biens.

C'est pourquoi, de même qu'un administrateur tel qu'un tuteur, un fabricant, lorsqu'il s'est obligé, ou a été condamné en ces qualités, ne peut être contraint, sur ses propres biens, au paiement de la somme à laquelle il est obligé ou condamné dans lesdites qualités, mais seulement sur les biens dont il a l'administration, & qu'à cet effet il n'est tenu à autre chose qu'à rendre compte de ce qu'il a desdits biens entre les mains ; de même l'héritier bénéficiaire ne peut être contraint de payer, sur ses propres biens, aux créanciers de la Succession, les sommes auxquelles il se ferait obligé ou aurait été condamné envers eux en cette qualité.

Il n'est tenu qu'à leur donner un compte de ce qu'il a entre les mains des biens de la Succession. Si par ce compte il est reliquataire de quelque somme, il peut être, en ce cas, contraint sur ses biens jusqu'à concurrence de cette somme ; que s'il n'est reliquataire d'aucune somme, les créanciers ne peuvent exercer aucune contrainte, aucune exécution sur ses biens, mais seulement failir ceux de la Succession qui sont en nature, tant les meubles que les immeubles.

Dans ce compte l'héritier doit coucher en recette le prix des meubles, lorsqu'il les a vendus, les sommes qu'il a touchées ou dû toucher, tant des débiteurs, que des revenus des biens de la Succession.

On lui alloue en dépense ce qu'il a payé pour les frais funéraires du défunt, pour les frais d'inventaire, pour les frais de scellé, s'il y en a eu un, & levée de scellé, pour les frais de vente.

On ne doit pas lui allouer les frais des Lettres de bénéfice d'inventaire & de leur entérinement, car ces frais ne regardent que lui, & sont faits pour son intérêt personnel, & non pas celui de la Succession.

On doit lui allouer les frais qu'il a faits pour faire valoir les héritages de la Succession, pour les réparations nécessaires, pour les frais de procès, quoiqu'il n'y ait pas réussi, à moins qu'il ne les eût entre ou soutenu sans raison & témérement.

On doit lui allouer ce qu'il a payé pour le centième denier des biens de la Succession, pour les profits de rachat & de relevoisons, suivant que nous l'avons établi en notre Traité des Fiefs, où nous en avons agité la question.

Enfin, on lui alloue tout ce qu'il a payé à des créanciers de la Succession tels qu'ils soient, & même aux légataires.

Les créanciers auxquels l'héritier a rendu compte, ne peuvent contester à l'héritier les paiements qu'il a fait à des créanciers plus diligents, & même à des légataires, pourvu que ceux à qui il a payé fussent vraiment créanciers & légataires, & que, lorsque l'héritier les a payés, ceux auxquels il rend ce compte n'eussent point encore fait de fausse-arrête entre ses mains.

Ces créanciers qui ont tardé à faire leurs diligences n'ont pas même de recours contre les créanciers plus diligents qui ont reçu ce qui leur était

Chapitre III. 147

dû, ceux-ci doivent profiter de leur vigilance, n'ayant reçu que ce qui leur étoit dû, ils ne font point fujets à rendre.

Il n'en est pas de même des légataires que l'héritier bénéficiaire a ayé, s'il arrivoit par la discussion de ce qui reste des biens de la Succession, que quelques créanciers ne pussent être payés du total de leurs créances, la Succession auroit, en ce cas, action contre les légataires pour la répétition des sommes qui leur ont été payées, un testateur ne pouvant pas valablement léguer au-delà des forces de la Succession ; c'est pourquoi les créanciers, comme exerçants les actions de la Succession, pourroient agir contre les légataires en répétition des sommes ; mais ils ne pourroient, comme nous l'avons ci-dessus observé, inquiéter l'héritier bénéficiaire qui a payé ces sommes de bonne foi.

Que fassent les créanciers auxquels l'héritier bénéficiaire rend compte, avoient fait des diligences, s'étoient, par exemple, opposés aux scellés, à la vente des meubles, ou avoient fait des fausses-arrests, en ce cas ils ne feront point obligés d'allouer à l'héritier bénéficiaire ce qu'il auroit payé à d'autres créanciers, ou à des légataires, à leur préjudice.

C'est pourquoi lorsqu'il y a plusieurs créanciers opposants ou arretants, l'héritier bénéficiaire ne doit point payer qu'ils n'aient fait régler entr'eux qui recevraient.

On demande si l'enfant Rentier bénéficiaire avec ses frères & sœurs, est obligé de compter aux créanciers des sommes que son père lui a données entre-vifs ? La raison de douter est qu'un héritier, quoique bénéficiaire, est véritablement héritier, & par conséquent, sujet à la Loi du rapport. La raison de décider, au contraire, qu'il n'est point sujet d'en compter aux créanciers, est qu'il est, à la vérité, sujet à la loi du rapport, mais envers ses cohéritiers seulement ; ce n'est qu'envers eux que les Coutumes l'y obligent pour maintenir l'égalité entre les enfants ; mais il n'y est point obligé envers les créanciers qui n'ont de droit que sur les biens de la Succession dont les choses données entre-vifs ne font point partie, puisque le donateur s'en est défailli de son vivant. On dira que par le rapport les choses données sont censées rentrer dans la Succession : la réponse est, que si elles sont censées rentrer en la Succession, ce ne peut être que par fiction, que dans la vérité elles n'en font point, puisque le défunt avoit cessé d'en être propriétaire, que les fictions ne doivent profiter qu'à ceux pour qui elles ont été établies ; d'où il suit que le rapport n'étant établi qu'en faveur des enfants cohéritiers, & non en faveur des créanciers, les créanciers ne peuvent en profiter.

L'héritier bénéficiaire doit-il compter aux créanciers de la portion qu'il a dans le rapport des choses données à son cohéritier, que son cohéritier doit lui faire ? On pourroit dire qu'il y a dans cette espèce une plus grande raison de douter, que cet héritier bénéficiaire à qui son cohéritier a rapporté une somme qui lui a été donnée, n'a part en cette somme rapportée qu'à cause de la Succession, que parce qu'il est héritier. La raison de décider, au contraire, est que cette somme n'est point véritablement de la Succession, puisque le défunt ne la lui a point laissée, ce qui

fuffit pour que les créanciers n'y puiffent prétendre aucun droit, n'en ayant, au moyen du benefice d'inventaire, que fur les biens de la Succelfion.

Il réfulte de ces principes , que fi deux en font héritiers de leur pere , le font l'un & l'autre fous benefice d'inventaire, les créanciers de la Succelfion n'ont rien à prétendre fur *at* qui a été donné entre-vifs par le défunt , foit à l'un, foit à l'autre.

Mais fi l'enfant donataire eft héritier bénéficiaire, & l'autre enfant, qui n'a rien reçu , eft héritier pur & fimple, & que ce dernier, qui eft infolvable , ne veut point, en fraude de fes créanciers, ufer du droit qu'il a de fe faire rapporter par fon frere la fomme que fon frere a reçu, les créanciers de la Succelfion qui, par l'acceptation pure & fimple de cet enfant qui n'a rien reçu , font devenus fes créanciers pour la moitié de leurs créances, auffi-bien que les autres propres créanciers de cet enfant, pourront, comme exerçant les droits de leur débiteur, exiger de l'enfant donataire le rapport que leur débiteur auroit droit d'exiger ; car c'eft un droit qui lui eft acquis qu'il ne peut remettre en fraude de fes créanciers.

Que s'ils ont reçu l'un & l'autre, il fe fait une compenfation jufques à due concurrence , & celui qui a reçu le plus ne doit le rapport que de l'excédant; par exemple, fi le premier a reçu 30000 livres, & le fecond 20000 liv.res, le premier ne doit rapporter que 10000 livres dont il doit, 5000 livres.

§. V I I .

Du fecond effet du benefice d'Inventaire qui confifte en ce que les droits & actions que l'héritier avoit contre le défunt, ne fe confondent point.

Du principe que nous avons établi ci-deffus, que le bénéfice d'inventaire fait vis-a-vis des créanciers, une féparation, de la Succelfion & de la perfonne de l'héritier qui l'a acceptée fous ce bénéfice, & qu'elle le fait confidérer plutôt comme le féqueftre & l'adminiftrateur de cette Succelfion,, que comme le vrai héritier; il en réfulte cette feconde conféquence, que l'héritier en acceptant la Succelfion fous bénéfice d'inventaire, ne confond, point les droits & actions qu'il avoit de fon chef contre le défunt, 8c qu'il continue d'avoir fes droits & actions contre la Succelfion, de la même maniere que l'adminiftrateur des biens d'une Eglife, d'un pupille ou autre perfonne, conferve les droits & actions qu'il a contre l'Eglife, on contre le pupille, dont il adminiftré les biens.

C'eft ce qui eft expreffément décidé en la Loi *fcimus* qu'il a été établi le benefice d'inventaire. *Si ipfe aliquas contra defunctum habeat actiones, non hæ confundantur, fed similem cum aliis creditoribus per omnia habeat fortunam.* Ce fecond effet du bénéfice d'inventaire n'eft même qu'une

fuite & qu'une conféquence du premier; fi l'héritier bénéficiaire n'eft pas tenu fur les propres biens des dettes du défunt, ce qui eft le premier effet du bénéfice d'inventaire, ii s'en fuit, néceffairement, qu'il ne doit pas confondre fes créances contre le défunt ; car fi les dettes dont le défunt étoit tenu envers lui, s'éteignoient par fon acceptation de la Succeffion fous bénéfice d'inventaire , il s'en fuivroit que l'héritier acquitteroit les dettes du défunt fur fon propre bien, puifqu'il les acquitteroit par la confufion de fes créances qui font fon propre bien.

Suivant ces principes, l'héritier bénéficiaire, peut fans renoncer & abandonner les biens de la Succeffion bénéficiaire, être payé fur le prix des meubles & autres deniers de la Succeffion , des créances qu'il a contre la Succeffion, par contribution au fol la livre avec les autres créanciers faiffifants & oppofants ; il peut de même venir en ordre de fes hypotheques fur le prix du décret d'un héritage de la Succeffion bénéficiaire, & toncher le prix de fa collocation, c'eft ce qui a été jugé par l'arrêt de Maran & de Vauxjour de 1618 rapporté par les commentateurs.

Par la même raifon, on doit decider que, fi le défunt avoit vendu un héritage appartenant à celui qui eft devenu depuis fon héritier bénéficiaire, cet héritier bénéficiaire pourra revendiquer fon héritage, fans que le poffeffeur puiffe exclure fon action , en lui oppofant qu'il a fuccédé à l'obligation de garantie dont étoit tenu le défunt qui a vendu l'héritage, car il repliquera que n'étant héritier du vendeur, que fous bénéfice d'inventaire, il n'eft point tenu, fur fes propres biens , de fes obligations, ni, par conféquent, de cette obligation de garantie, qu'elle ne peut donc pas exclure l'action de revendication qu'il a de fon chef, & qui a pour objet fon propre bien; c'eft pourquoi, en ce cas , le Juge fera droit fur l'action de revendication , qu'il interne de fon chef, & le condamnera, comme héritier bénéficiaire du vendeur, aux dommages &c intérêts du poffeffeur, réfultans de l'éviction, defquels ce poffeffeur évincé fe fera payer fur les biens de la Succeffion bénéficiaire.

Par la même raifon, l'héritier bénéficiaire, qui eft en même-temps créancier hypothécaire du défunt pourra intenter l'action d'intemtion & même l'action hypothécaire contre les détempteurs qui ont acquis des héritages du défunt poftériement à fes hypotheques , fauf à ces détempteurs à obtenir contre lui, en fa qualité dhéritier bénéficiaire, une condamnation de dommages & intérêts qu'ils exexceront fur, les biens de la Succeffion bénéficiaire,

§ , V I I I .

Du troisieme effet du bénéfice d'inventaire qui confifte à pouvoir renoncer aux biens de la Succession.

Le troifieme effet du bénéfice d'inventaire eft que l'héritier bénéficiaire peut, fi bon lui femble, renoncer à la Succeffion, en abandonnant

les biens aux créanciers, & leur rendant compte de l'adminiftration qu'il en a eu jufqu'à l'abandon qu'il en fait.

Cet effet eft encore une fuite du premier, car n'étant tenu des dettes & charges de la Succeffion que fur les biens de cette Succeffion, il s'en fuit qu'il doit lui être permis de fe procurer une décharge entiere en les abandonnant.

L'héritier bénéficiaire qui fait cet abandon, doit rendre aux créanciers & légataires un compte de fa geftion. Voyez fur ce qui en doit compofer la recette & la mife, ce que nous en avons dit au §. 6.

L'héritier bénéficiaire étant cenfé s'être obligé à ce compte du jour qu'il a accepté la Succeffion bénéficiaire, c'eft-à-dire, du jour qu'il a fait entériner fes lettres, c'eft en conféquence, du jour de cet entérinement, que les créanciers de la Succeffion bénéficiaire ont hypothèque fur les biens de cet héritier, pour le compte des biens qu'il doit leur rendre.

Lorfque l'héritier bénéficiaire eft mort avant que d'avoir fait cet abandon, les créanciers ont-ils cette hypothèque même pour les dégradations & diffipations furvenues depuis fa mort ? Le Brun décide qu'oui ; la raifon eft que le droit qu'ont les créanciers de fe faire rendre compte de toute la Succeffion bénéficiaire, & par conféquent même des diffipations & dégradations furvenues depuis la mort de l'héritier, procède de l'obligation que cet héritier bénéficiaire a contractée envers eux, dès l'inftant qu'il s'eft mis en poffeffion des biens de la Succeffion, de les leur conferver, ou de leur payer leurs dettes.

Lorfqu'il y a deux héritiers bénéficiaires qui ont partagé en femble les biens de la Succeffion, chacun n'eft tenu de conferver que ce qui eft échu à fon lot, & non ce qui eft échu au lot de l'autre, chacun étant cenfé n'avoir fuccédé qu'à fon lot, chacun ne doit donc compter que de fon lot.

La renonciation que fait l'héritier bénéficiaire eft plutôt un abandon des biens qu'il fait aux créanciers, qu'une vraie renonciation qu'il fait de la Succeffion, car l'acceptation qu'il a fait de la Succeffion, quoique fous bénéfice d'inventaire, l'ayant rendu héritier, il ne peut plus fe dépouiller de cette qualité, *qui femel hæres, femper hæres* ; il eft vrai qu'en abandonnant les biens, & d'ailleurs n'étant point tenu, en conféquence du bénéfice d'inventaire, des obligations du défunt ; il ne conferve qu'un vain nom & un vain titre d'héritier, *nudum nomen & vanum titulum hæredis* ; mais néanmoins on ne peut pas dire qu'il ne foit pas héritier.

De-là naît la queftion de favoir, fi l'enfant héritier bénéficiaire qui a renoncé, demeure fujet envers fes cohéritiers, au rapport de ce qui lui a été donné par le défunt ? Je penfe qu'on doit décider contre l'avis de le Brun qu'il y demeure fujet, la raifon eft que cette renonciation, comme nous venons de le dire, n'eft qu'un abandon des biens de la Succeffion qui ne le dépouille pas de la qualité d'héritier dont il s'eft revêtu par fon acceptation, quoique faite fous bénéfice d'inventaire, & ne le décharge pas, par conféquent, de l'obligation du rapport attachée à cette qualité ; les termes de la loi *scimus* qu'oppofe le Brun qui eft d'un avis contraire au nôtre, *nihil ex substantiâ suâ penitus amittant*, n'ont rapport qu'aux, créan

tiers de la Succeffion à qui la Loi ne permet pas de fe venger fur les propres biens de l'héritier, cette Loi n'a été faite que pour décharger l'héritier envers les créanciers & les légataires, elle doit donc fe terminer là & elle ne doit donc point s'étendre à décharger l'héritier de l'obligation du rapport envers les cohéritiers, parce qu'elle n'a point été faite pour ce cas. Le bénéfice d'inventaire confifte à établir une féparation de la perfonne, de l'héritier & de la Succeffion, & à ne charger des dettes de la Succeffion, que la Succeffion, & non la perfonne de l'héritier; mais l'obligation du rapport n'eft pas une obligation de la Succeffion, mais une obligation propre de l'héritier quoiqu'elle dépende de la condition de fon acceptation de la Succeffion, & par conféquent, l'héritier en peut être tenu fur fes propres biens, nonobftant l'abandon qu'il a fait de ceux de la Succeffion. Ajoutez que ce rapport qui établit l'égalité entre les enfans eft extrêmement favorable dans le Pays coutumier, plufieurs de nos Coutumes l'ayant établi même dans le cas d'une véritable renonciation à la Succeffion. Enfin notre opinion fe trouve autorifée par un arrêt de 1682 qui eft au Journal du Palais.

Il n'en eft pas de même de l'enfant qui fe fait reftituer contre l'acceptation de la Succeffion. Voy. la différence au Chapitre fuivant.

§. IX,

Contre quels Créanciers le bénéfice d'inventaire a-t-il lieu?

Le bénéfice d'inventaire a lieu contre quelques créanciers que ce foit, L'Ordonnance de Rouffillon de l'an 1563. Art. 16. en a excepté le Roi, en défendant que les héritiers des comptables puffent fe fervir de ce bénéfice pour ce que le défunt devoit au Roi; la raifon en eft que le Roi n'eft pas cenfé accorder contre lui-même le bénéfice de l'inventaire.

Les arrêts ont étendu le cas de cette Ordonnance à celui des Succeffions des commis des comptables.

On l'a auffi étendu par l'arrêt de Baftard de 1618 à la Succeffion d'un Receveur des confignations. L'arrêt eft rappotté par Brodeau. L. H. n. 18.

Les héritiers de ces perfonnes ne font exclus du bénéfice d'inventaire que pour ce que le défunt devoit pour raifon de fon emploi, ils peuvent le faire valoir contre les autres créanciers.

ARTICLE III. ¹

De la présérence que les Coutumes donnent à l'acceptation pure & simple, sur l'acceptation sous bénéfice d'inventaire.

§. I.

Origine de cette préférence, & Sur quoi elle est fondée.

C'est un Droit anciennement établi dans le Pays coutumier,, que le parent quoiqu'en degré plus éloigné, qui offre accepter purement & simplement la Succession d'un défunt, est préféré au parent en degré plus proche que lui qui l'a accepté sous bénéfice d'inventaire.

C'est ce qui paroît par ce qu'en dit Mafuer, *si ille qui est proximior vult succedere per beneficium inventarii , alius existens in ulteriore gradu volens succedere simpliciter , præferatur favore defuncti creditorum & legatariorum,*

Beaucoup de Coutumes en parlent, celles de Paris & d'Orléans ont des dispositions pour le limiter, & le supposent par conséquent, comme un droit anciennement établi.

C'est pourquoi il y a lieu de penser que cette préférence doit avoir lieu dans les Coutumes qui ne s'en sont pas expliquées.

A l'égard des provinces régies par le Droit écrit, ce Droit qui est de pure institution françoise, n'y est pas en usage.

Il faut convenir que ce Droit est fort bizarre, & qu'il paroît injuste qu'un parent soit privé d'une Succession qui lui est dévolue par la Loi, par un parent plus éloigné, pour avoir usé d'un bénéfice qui lui étoit présenté par la Loi même,

Mafuer dont nous avons ci-dessus rapporté le texte , nous apprend les raisons sur lesquelles il est fondé, c'est, dit-il, *favore defuncti, creditorum , & legatariorum**

1°. *Favore defuncti*, on a trouvé que l'acceptation pure & simple faisoit beaucoup plus d'honneur à la mémoire du défunt qu'une acceptation faite sous bénéfice d'inventaire, lorsque la Succession du défunt n'est acceptée que sous ce bénéfice, comme c'est le propre caractère de ce bénéfice de faire considérer la Succession séparément de la personne de l'héritier, de séparer les biens & les dettes de la Succession des biens & des dettes de l'héritier; les créanciers peuvent subhafter & décréter les biens de la Succession comme biens du défunt, & comme, pour les dettes du défunt, ce qui est flétrissant pour la mémoire du défunt. Cette flétrissure n'est pas à craindre lorsque la Succession du défunt a été acceptée purement & simplement, car par cette acceptation pure & simple, les biens du défunt deviennent les biens de l'héritier, c'est pourquoi si les créanciers font faillir & vendre

Chapitre III.

& **vendre les' biens**, æ n'eft plus les biens du défunt, ce font ceux de l'héritier qui font faifis, ce n'eft plus pour les dettes du défunt qui font devenues celles de l'héritier, c'eft pour les dettes de l'héritier qu'ils font vendue L'honneur du défunt qui n'eft plus en nom, eft à couvert, cette acceptation pure & fimple eft donc bien plus avantageufe à fa mémoire, celui qui accepte la Succeffion de cette maniere eft donc bien plus, digne de la Succeffion, que celui qui a recours au bénéfice d'inventaire ; l'honneur qu'il fait à la mémoire du défunt, l'emporte fur la proximité du degré. C'eft le vœu naturel de tous les honnêtes gens que leurs dettes foient acquittées, on doit préfumer que tel étoit le vœu du défunt, & par conféquent, s'il eût pu être interrogé, lequel il préféreroit pour héritier, ou de celui qui par une acceptation pure & fimple, affureroit l'acquiescement de fes dettes, ou de celui qui par le bénéfice d'inventaire, les mettroit en rifque de n'être pas acquittées, il n'eft pas douteux qu'il eût prétéré pour héritier celui qui accepteroit purement & fimplement; la Loi qui en déferant les Succeffions, ne fait que fuppléer à la volonté des défunts doit donc auffi le préférer.

2°. *Favore creditorum*, des créanciers de bonne foi, méritent qu'on leur fubviennent, & par conféquent qu'on préfère pour Rentiers ceux qui par une acceptation pure & fimple, affurent le paiement de leurs créances.

3°. *Favore legatariorum* dit Mafuer, Comment cela? car, quorque l'acceptation foit pure & fimple, leurs legs ne foront pas acquittés, s'il ne fe trouve pas fuffifamment de quoi les acquitter dans les biens de la Succeffion, en quoi les légataires font différents des créanciers, cela eft vrai, mais nonobftant cela, l'acceptation pure & fimple de l'héritier; eft plus avantageufe aux légataires, parce que, tant que l'héritier pur & fimple ne juftifie pas qu'il n'y a pas de quoi payer les legs dans les biens de la Succeffion, qu'il ne les abandonne pas aux légataires, il peut être contraint au paiement même fur fes propres biens, au lieu qu'on ne peut le venger fur ceux de l'héritier bénéficiaire.

§. I I.

Quels héritiers bénéficiaires Peuvent être exclus par Us héritiers purs & simples.

Il n'y a que les héritiers de la ligne collatérale qui puiffent être exclus de la Succeffion par un héritier fimple.

Les Coutumes de Paris art. 342 8c d'Orléans art. 348 s'expliquent ainfi, *l'héritier en ligne directe, qui se pone héritier par bénéfice d'inventaire, n'eft exclus par autre parent qui se pone héritier simple.*

La raifon de différence entre les enfans & les collatéraux eft fenfible, nos biens ne font point dûs à nos collatéraux; la Succeffion d'un collatéral eft une bonne fortune; la Loi peut donc dans, cette Succeffion pre-

1 5 4 *Traité des Successions,*

férçr celui qui fait le bien des créanciers de la succeſſion & qui fait le plus d'honneur à la mémoire du défunt, mais elle ne peut pas de même priver les enfans d'une Succeſſion qui leur eſt dûe par la loi naturelle.

Quoique cette raifon ne milite pas à l'égard des aſcendants, néanmoins la Succeſſion de leurs enfans qui leur eſt déſérée *in ſolatium orbitatis* eſt fi favorable, qu'ils ne doivent pas en être exclus par tin héritier pur & ſimpie lorſqu'ils l'ont accepté ſous bénéfice d'inventaire. On ne doit pas leur faire perdre le corps & les biens, comme on dit vulgairement, *afflictio non debet addi afflictio*.

Cette diſtindion entre la ligne directe & la collatérale eſt fondée fur cette exclusion, & où elle n'a lieu que Comme étant le Droit commun du Pays-Coutumier, il n'eſt pas douteux qu'elle n'a pas lieu à l'égard des héritiers de la ligne directe , c'eſt ce qui a été jugé pour la Coutume de Troyes, par Arrêt rapporté par Duſſefne au Journal des Audiences , & pour la Coutume de Poitou par Arrêt rapporté par Montholon.

L'héritier contraduel, quoique collatéral, ne doit pas être fujét à l'exclusion, car la Succeſſion lui étant due par la loi de *Con* contrat de manage, on ne doit pas l'en dépouiller. Il y a , néanmoins , quelques Coutumes qui décident qu'il peut être exclus.

§. I I I .

Quelles perſonnes peuvent exclure l'héritier bénéficiaire en ſe portant héritiers ſimples.

Il n'eſt pas néceſſaire, pour pouvoir exclure l'héritier bénéficiaire, d'être parent en égal degré que lui, ni d'être appellé conjointement avec lui à la Succeſſion; un parent, quoiqu'en degré plus éloigné, en offrant d'être héritier pur & ſimpie, peut l'exclure.

C'eſt ce qui paroît par le Texte de Mafuer ci - deſſus rapporté, *alius exiſtens in ulteriore gradu*.

Pluſieurs Coutumes ſ'en expliquent expreſſement., comme Melun, Peronne, Lille, Nivernois, &c, Nos Coutumes de Paris & d'Orléans ne le diſent pas expreſſément, mais elles le ſuppoſent, en faiſant une exception à la regie à l'égard du mineur, & décidant que le mineur ne peut exclure un héritier bénéficiaire plus proche en degré, cette exception ſuppoſe la regie que hors le cas de la minorité, le parent plus éloigné peut exclure le plus proche,

Il n'eſt pas douteux qu'un étranger ne peut pas exclure l'héritier bénéficiaire.

Quoique le ſurvivant des deux conjoints par mariage ait droit de ſuc-

céder au prédécédé à défaut de parents, néanmoins ce conjoint n'a pas le droit d'exclure un parent héritier bénéficiaire du défunt, en offrant d'être héritier pur & fimple.

Ce n'est que par un droit fingulier & pour exclure le fife, qu'un survivant de deux conjoints qui ne sont point parents, est admis à succéder au prédécédé, à défaut de parents; quand il y en a, il est étranger à cette Succession, & ne peut point avoir le droit d'exclure les parents.

Il ne suffit pas toujours d'être parent pour avoir ce droit; lorsqu'il s'agit d'une Succession de propres, il faut être parent de la famille à laquelle la Succession de ces propres est affectée & quoiqu'un parent du défunt d'une autre famille ait droit de succéder à propres au défunt, au défaut des parents de la famille à laquelle ils sont affectés néanmoins il n'a pas le droit d'exclure les parents de la famille qui se sont portés héritiers bénéficiaires; car, cette Succession des propres étant affectée à la famille d'ou ces propres procèdent; le parent du défunt d'une autre ligne est étranger à cette Succession; il est fait étranger qu'on doutoit autrefois fi, à défaut de parents de la famille, il pouvoit y succéder. Un parent quoiqu'en degré plus éloigné, peut bien exclure un parent d'un degré plus proche, mais il faut qu'il soit parent d'un même ordre de parenté, & qu'il n'y ait de différence entr'eux que dans le degré. La Coutume de Nivernois s'en explique par ces termes, *qui s'entend quand il est lignager, autre merit non.*

Par une femblable raison il a été jugé que l'héritier testamentaire, dans les Coutumes qui en admettent, qui se porte héritier sous *bénéfice* d'inventaire, ne peut être exclus par un parent qui se porteroit héritier pur & fimple *ab intestat*, parce qu'il ne peut y avoir lieu à la Succession *ab intestat*, tant qu'il y en a une testamentaire, & que ces héritiers sont entr'eux d'un ordre différent. Néanmoins la Coutume de Berri permet cette exclusion, mais elle doit être refrainée à son territoire.

Il y a plus de difficulté de favoir si un héritier testamentaire peut être exclus même par un héritier du même ordre & testamentaire comme lui? La raison de douter est que venant à la Succession *ex expresso judicio defuncti*, il semble ne devoir pas être sujet à une exclusion fondée sur de simples raisons de convenance, & sur une présomption de la volonté du défunt qu'il auroit préféré celui qui acceptoit purement & simplement la Succession, à celui qui l'accepteroit, sous *bénéfice* d'inventaire. Néanmoins le Brun pense, qu'entre héritiers testamentaires, le pur & fimple doit exclure le bénéficiaire.

On demande si la sœur, en offrant d'être héritière fimple, peut exclure ses frères héritiers bénéficiaires de la Succession des fiefs. Dumoulin en sa note sur Paris décide qu'elle ne le peut, *non puto quodipsa posset excludere eos adeundo simpliciter, quinimmo susscit quod ipsi veniant ad Successionem ut ipsa sit exclusa.* Le Brun est d'avis contraire à Dumoulin. & je crois qu'il a raison; la raison qu'apporte Dumoulin prouveroit qu'un parent en degré plus éloigné ne pourroit pas exclure un plus proche, & cependant il n'est pas douteux qu'il le peut. Que si la proximité du

I 5 6 *Traité des Successions* ,

dégré n'empêche pas l'exclusion, à *fortiori*, l'avantage de la masculinité ne doit pas l'empêcher, car cet avantage est moindre que celui de la proximité du degré, puisqu'il lui cède, & qu'une fille parente en plus prochain degré est préférée au mâle plus éloigné.

Le Brun ajoute que, non-seulement, les frères peuvent être exclus par la sœur du défunt, mais qu'ils peuvent l'être par une tante & par une cousine, ce qui me paroît vrai.

La question si le parent du double lien peut être exclu par un parent du simple lien, se décide par le même principe; cet avantage est moindre que celui de la proximité du degré, par conséquent puisque la proximité du degré n'empêche pas l'héritier bénéficiaire d'être exclu par le parent plus éloigné, à *fortiori*, l'avantage du double lien n'empêche pas d'être exclu par un parent du simple lien.

La règle que le parent plus éloigné qui se porte héritier simple, exclut le parent le plus proche héritier bénéficiaire, reçoit une exception à l'égard des mineurs; les Coutumes de Paris & d'Orléans disent, que le mineur qui se porte héritier simple, ne peut exclure l'héritier par bénéfice d'inventaire qui est en plus proche degré.

La raison pour laquelle on a donné, à cet égard, moins de droit au mineur qu'au majeur est facile à apercevoir; c'est que le mineur ayant le bénéfice de la réstitution contre l'acceptation qu'il feroit de la Succession; son acceptation quoique pure & simple ne rendroit la condition des créanciers gueres meilleure & n'afflureroit gueres mieux l'acquittement des dettes que l'acceptation bénéficiaire; on ne doit pas donc lui accorder si facilement la préférence sur l'acceptation bénéficiaire.

Que si le mineur offroit donner caution aux créanciers qu'il ne reviendrait point par Lettres de rescision contre son acceptation pure & simple, il a été jugé qu'en ce cas, il devoit être reçu à exclure l'héritier bénéficiaire en degré plus proche, la raison est que la caution réparant, en ce cas, ce défaut de faiblesse, son acceptation pure & simple assurant également, en ce cas, l'acquittement des dettes de la Succession, comme l'affureroit l'acceptation faite par un majeur, il doit avoir le même droit que le majeur.

La Coutume en défendant au mineur d'exclure Rentier bénéficiaire plus proche, permet tacitement qu'il puisse exclure celui qui est en pareil degré que lui; car, quoique son acceptation ne rende gueres meilleure la condition des créanciers, on ne peut, néanmoins, disconvenir que cette acceptation fait autant d'honneur au défunt qu'une acceptation bénéficiaire, &c par conséquent, *ceteris paribus*, elle doit prévaloir.

Suffiroit-il au mineur héritier simple, d'être en pareil degré par le secours de la représentation pour exclure l'héritier bénéficiaire? Je pense que non, la Coutume défend qu'il puisse exclure l'héritier bénéficiaire qui est en plus proche degré, il suffit que cet héritier bénéficiaire soit réel-lement *en plus proche degré* pour ne pouvoir être exclu.

Il reste à observer sur cette matière, qu'il a été jugé par Arrêt rapporté par Brodeau let. H. n. I, que les créanciers d'un parent qui avoit eu

Chapiter III. 157

droit en fe portant héritier fimple d'exelure un bérítier bénéficiaire plus proche, & qui ne veut pas ufer de ce droit, ne peuvent plus l'exercer pour lui ; on a regardé ce droit de défendre l'honneur du défunt comme performel aux parents , & comme ne pouvant être exercé par d'autres, d'ailleurs on ne peut pas dire que ce foit en fraude de fes créanciers que cet héritier refufe d'accepter la Succeffion purement & fimplement, puifqu'il s'en trouve d'autres qui jugent néceffaire la précaution du bénéfice d'inventaire.

§. I V.

Quand & comment l'héritier simple exclut - il l'héritier bénéficiaire, & comment l'héritier bénéficiaire peut - il évier l'exclusion?

Notre Coutume, art. 340, prefcrit le temps d'un an aux parents pour fe porter héritiers fimples à l'effet d'exelure l'héritier bénéficiaire ; & elle fait courir ce temps, *du jour de l'appréhension sous bénéfice d'inventaire*; c'eft-à-dire, comme d'autres Coutumes s'expliquent, du jour que l'héritier bénéficiaire a préfenté & fait entérmer fes Lettres.

La plupart des Coutumes qui fe font expliquées fur ce temps ont prefcrit le même délai d'un an, fauf celle de Béarn, qui le limite à fix mois; C'eft pourquoi je penfe que ce terme d'un an doit avoir lieu dans les Coutumes qui ne fe font pas expliquées fur le temps pendant lequel les parents feroient recevables à exclure, comme étant le droit le plus commun,

Ce droit d'exelure l'héritier bénéficiaire étant une efpece de retraite de la Succeffion que l'héritier fimple exerce fur l'héritier bénéficiaire, la Coutume a prefcrit pour l'exercer le même délai d'un an qui a lieu pour les retraits.

Il ne fuffit pas pour exclure l'héritier bénéficiaire que le parent qui le veut exclure déclare, dans ledit terme d'un an, qu'il fe porte héritier fimple, il faut outre cela, que dans ledit terme, il fignifie cette déclaration à l'héritier bénéficiaire; c'eft: ce qui eft prefcrit par notre article 34°.

L'héritier bénéficiaire à qui cette declaration eft fignifiée, doit, s'il veut conferver la Succeffion, renoncer au *bénéfice* d'inventaire, & fe déclarer héritier fimple.

La Coutume d'Orléans art. 341, lui donne le terme de 40 jours pour renoncer à ce bénéfice, a compter du jour qu'un autre *sera apparu héritier simple*; c'eft-à-dire, du jour qu'un autre lui aura fignifié qu'il fe portoit héritier fimple.

Ce terme de 40 jours n'eft pas fatal, pour que l'héritier bénéficiaire „ qui., dans ce terme de 40 jours, n'a pas renoncé au bénéfice d'inventaire, foit exclus, il faut que celui qui veut l'exclure l'affigne , après l'expiration des 40 jours, devant le Juge du lieu où la Succeffion eft

ouverte, & obtienne une Sentence qui le déclare déchu de la Succession.

Jufqu'à cette Sentence de déchéance, il eft toujours permis à l'héritier bénéficiaire, quoiqu'après les 40 jours expires, de conferver la Succellion, en déclarant qu'il renonce au bénéfice d'inventaire, & qu'il fe porte héntier fimple, •

M^r. Beauharnois penfoit que cet héntier, même après la Sentence déchéance, en interjettant appel de cette Sentence, avoit la même faculté fur l'appel, en refondant les dépend ; le contraire a néanmoins été juge par Sentence du 3 Décembre 1667.

Dans les autres Coutumes qui ne fe font point expliquées fur le délar qu'auroit l'héritier bénéficiaire pour délibérer s'il conferveroit la Succellion en renonçant à fon bénéfice , ce délai doit être accordé à l'arbitrage du Juge devant qui cet héntier bénéficiaire aura été affigné par celui qui le veut exclure.

§. v.

De l'effet de l'exclusion de l'héritier bénéficiaire par l'héritier fimple.

Comme tout héntier, parmi nous, doit être cenfé avoir été faifi de Ja Succellion, dés l'infant de la mort du défunt, fuivant notre regle, *le mort saisit it le vif* , il s'enfuit que l'héritier bénéficiaire qui eft exclus, doit être cenfé n'avoir jamais été héritier, & avoir poffède fans droit de propriété les biens de la Succellion, & qu'au contraire l'héritier fimple qui Pa exclus, doit être cenfé avoir etc faifi des droits & biens de la Succellion dés l'infant de la mort du défunt, fur le refus de l'héritier bénéficiaire de fe porter héritier fimple, auquel refus on donne un effet rétroactif au temps de l'ouverture de la Succellion.

L'héritier bénéficiaire qui a été exclus par l'héritier fimple, eft cenfé, à la vérité , n'avoir jamais été héntier ni propriétaire des biens de la Succellion, mais on ne peut pas difconvenir qu'il en ait été au moins adminiftrateur, & qu'il n'ait eu le pouvoir d'un adminiftrateur, jufqu'à ce que l'héritier fimple fe foit préfenté.

De-la il fuit que ce qu'il a fait par rapport aux biens de la Succellion, pendant ce temps, doit être entréténu & valable , lorsque ce qu'il a fait n'excède pas les bornes d'une adminiftration, & qu'au contraire, tout ce qu'il a fait & qui excède les bornes d'une adminiftration, n'eft pas valable ; par exemple, les paiemens qui ont été faits à l'héritier bénéficiaire jufqu'au temps de fon exclufion, font valables, quand même cet héritier bénéficiaire feroit devenu infolvable, pareillement les baux qu'il a fait des héritages de la Succellion, les marchés qu'il a fait pour les reparations qui étoient à faire, font valables, pourvu que ces marchés & ces baux aient été faits fans fraude, car exiger ce qui eft dû par les débiteurs, faire des baux, faire des marchés, font toutes chofes qui font

d'adminiftration, & qui n'excèdent point le pouvoir d'un adminiftrateur.

Il n'eft pas douteux non plus que la vente des chofes périflables & des fruits; faite par l'héritier bénéficiaire, eft valable; car la vente de ces chofes appartient encore à l'adminiftration.

Il femble qu'il n'en ell pas de même de la vente des aut meubles de la Succeffion; cette vente femble p3affer les bornes d'une adminiftration, fuivant la Loi 63. ff. de procurat. *Procurator totorum bonorum res domini neque mobiles, vel immobiles, sine speciali mandato alienare potest; nisi fructus, aut alias res qua facile corrumpi possunt.* C'eft pourquoi s'il les a vendus de gré à gré, il y a lieu de foutenir que l'héritier fimple qui Pa exclus pourroit revendiquer ces chofes fur les détenteurs entre les mains defquels il les trouveroit, ce qui peut néanmoins fouffrir quelque difficulté.

Que fi l'héritier bénéficiaire a fait vendre les meubles par vente publique, la foi publique de cette vente met les achéteurs & ceux qui leur auroient fuccédé a couvert de toute action de la part de l'héritier pur 8c fimple, qui n'a d'autre droit, en ce cas, que de fe faire rendre compte du prix par l'héritier bénéficiaire.

Pareillement les immeubles de la Succeffion qui ont été vendus par décret fur l'héritier bénéficiaire, ne peuvent être revendiqués par l'héritier pur 8c fimple qui Pa exclus; le décret a purgé le droit de propriété de cet héritier pur & fimple, qui n'a plus d'autre droit que celui de fe faire rendre compte du prix par l'héritier bénéficiaire. On ne peut pas dire que le décret fait fur l'héritier, bénéficiaire, ait été fait *super non domino*; car cet héritier bénéficiaire, s'il n'étoit pas vrai propriétaire, au moins il étoit propriétaire putatif & poffeffeur *animo domini*, ce qui fuffit pour que le décret fait fur lui foit valable.

Que fi l'héritier bénéficiaire avoit vendu, fans décret, un immeuble de la Succeffion, il n'eft pas douteux que l'héritier pur & fimple qui Pa exclus, pourroit le revendiquer. Le Brun penfe, neanmoins, qu'il ne le pourroit pas, fi ce n'ell dans le cas où le prix auroit été diffipé par l'héritier bénéficiaire exclus, qui feroit devenu infolvable; que s'il eft folvable, il penfe que l'héritier fimple ne doit avoir qu'une action contre lui pour fe faire reftituer le prix: Je ne vois pas fur quoi ce fentiment de le Brun peut être fondé, je ne vois pas non plus que l'emploi du prix fait a acquitter les dettes de la Succeffion, doive exclure l'héritier fimple de fon action de revendication; cet emploi oblige feulement à tenir compte du prix qui a été ainfi employé.

A plus forte raifon l'héritier fimple peut-il revendiquer ce qui a été donné par le bénéficiaire exclus, car rien ne paffe plus les bornes de l'adminiftration que la donation.

Cell pourquop je penfe que l'héritier fimple auroit la revendication même des chofes mobilières de la Succeffion que l'héritier bénéficiaire auroit données, s'il les trouvoit entre les mains de quelqu'un.

Le Brun eft néanmoins d'avis contraire, & penfe qu'il n'a d'action que contre l'héritier bénéficiaire, pour s'en faire payer la valeur; mais ie ne vois pourquoi la revendication lui feroit refusée.

De ce que l'héritier bénéficiaire qui est exclus, est censé n'avoir jamais été héritier ni propriétaire des biens de la Succession ; il faut encore que, s'il a défavoué le Seigneur d'où relevent des Fiefs de la Succession, ou s'il l'a outragé, il n'a pu les commettre, car il n'y a que le vrai propriétaire du Fief qui puisse le commettre ; c'est pourquoi le Seigneur ne pourra refuser d'investir l'héritier pur & simple qui se présentera à la foi pour ses Fiefs, & de lui donner main-levée des fiefs qu'il en aura faites.

L'héritier bénéficiaire étant exclus de la Succession par l'héritier simple, doit lui rendre compte de tout ce qui lui en est parvenu.

Ce compte doit être composé en recette & en mise, comme celui qu'un héritier bénéficiaire rend aux créanciers lorsqu'il juge à propos d'abandonner les biens de la Succession.

Le Brun y trouve une différence ; il pense que l'héritier bénéficiaire qui doit compter aux créanciers des fruits &c revenus des biens de la Succession, lorsqu'il les leur abandonne, n'en doit point compter à l'héritier pur & simple par lequel il est exclus, parce que cet héritier bénéficiaire est, vis-à-vis de lui, un possesseur de bonne foi des biens de la Succession, qui avait titre pour en jouir jusqu'à ce que cet héritier simple fut apparu, & qui, en cette qualité de possesseur de bonne foi, doit gagner les fruits ; c'est aussi l'avis de le Maître. Ce sentiment me paraît contraire aux principes de Droit ; ce n'est que dans l'action de revendication des choses particulières que le possesseur de bonne foi n'est pas tenu de la restitution des fruits ; dans l'action de petition d'hérédité, telle qu'est l'action qu'a l'héritier pur & simple contre l'héritier bénéficiaire qu'il a exclus ; le possesseur, quoiqu'il ait été de bonne foi, est tenu de compter des fruits dont il a profité, suivant cette règle, *post Senatus Consultum enim, omne lucrum offerendum esse tam bonæ fidei possessori, quam prædoni dicendum est*. L. 28. ff. de petit. hæred. Et suivant ce qui est dit ailleurs, *fructus omnes augent hæreditatem, sive ante aditam, sive post aditam hæreditatem accesserint*. L. 20. §. 3. ff. D. Tit adde. L. 56. ff. D. T. & passim. Toute la différence qu'il y avait entre le possesseur de bonne foi & l'autre possesseur, c'est que le possesseur de bonne foi n'est tenu de tout ce qui lui est parvenu de la Succession, que jusqu'à concurrence de ce qu'il en est devenu plus riche, au lieu que l'autre possesseur en est tenu indistinctement.

Observez que l'héritier bénéficiaire qui est exclus par l'héritier simple, n'est pas dans le même cas du possesseur de bonne foi d'une hérédité dont parlent les Loix ; elles parlent d'un possesseur qui avait juste sujet de croire que l'hérédité lui appartenait, &c qui n'avait aucun sujet de soupçonner qu'il dût paraître un autre héritier à qui il devait la rendre, comme feroit, par exemple, un héritier institué par un testament, qu'on croyait le dernier testament du défunt, & qui s'est trouvé détruit par un postérieur qui a paru depuis, & dont on n'avait point de connoissance ; tel est un parent qui s'est cru le plus proche en degré de succéder, ignorant qu'il y en avait un plus proche qui étoit absent, & qu'on avait peut-être même été mort ; dans ces cas & autres semblables, on n'impute

point au possesseur de bonne foi d'une hérédité, d'avoir dissipé ce qui lui est parvenu d'une Succession qu'il croit son bien, & dont il n'a point eu à rendre compte à personne; au lieu que l'héritier bénéficiaire a dû ou doit avoir la Loi qui permet aux autres parents de l'exclure en se portant héritiers purs & simples dans l'année; il a dû donc que, pendant l'année, il n'ait point eu un droit incommutable, & par conséquent, il étoit obligé de conserver les biens de la Succession à ceux qui pouvoient se porter héritiers purs & simples.

Le Brun agite une question de savoir si un héritier bénéficiaire qui a retiré par un retrait féodal un Fief mouvant d'une Seigneurie de la Succession, peut se dispenser de rendre ce Fief à l'héritier pur & simple qui offre de lui rendre ce qu'il lui en a coûté pour le retrait; il décide contre l'héritier pur & simple, ce qui me paraît fort mal décidé; car il n'a pu exercer ce retrait féodal qu'en qualité d'héritier bénéficiaire, & par conséquent au nom & pour le compte de la Succession bénéficiaire; cet héritage retiré féodalement appartient donc à la Succession, est une espèce de fruit & d'émolument de cette Succession, qui, par conséquent, doit être restitué à l'héritier pur & simple.

L'héritier bénéficiaire, par l'exclusion que lui donne l'héritier simple, étant censé n'avoir jamais été vrai héritier, mais seulement un administrateur des biens de la Succession, obligé à un compte, tant envers celui qui se porteroit héritier simple, qu'envers les créanciers, il s'ensuit que l'héritier simple doit avoir une hypothèque pour ce compte, semblable à celle des créanciers de la succession dont la date doit être du jour qu'a commencé l'administration de cet héritier bénéficiaire, c'est-à-dire, du jour qu'il s'est mis en possession de la Succession.

S E C T I O N I V .

De la répudiation des Successions.

La faveur de nos contrats de mariage y a fait admettre des renonciations à des Successions futures; ce n'est pas de celles-ci dont nous traitons ici; nous en avons traité au chapit. I^{er}. sect. 2. art. 4.

La répudiation des Successions dont il est ici question, est un acte par lequel celui à qui une Succession est dévolue, déclare la volonté qu'il a de la répudier,

§. I.

Par qui une Succession peut-elle être demandée?

Ceux à qui une Succession est dévolue, peuvent la répudier, pourvu qu'ils soient personnes capables d'aliéner; car quoique la répudiation d'une Succession ne soit pas une aliénation proprement dite, celui qui répudie

162 *Traité* *des Successions,*

vine Succession omettant d'acquérir plutôt qu'il n'aliène, *Hon alienat qui omittit hæreditatem*; néanmoins, comme celui qui répudie se préjudicie & se prive de la faculté qu'il avoit de pouvoir accepter une Succession avantageuse, cette répudiation de Succession reffent l'aliénation, & ne doit être permise qu'aux personnes qui sont capables d'aliéner.

Survant ces principes, un mineur ne peut valablement répudier une Succession, sans l'autorité de son tuteur.

Un enfant & un infirmé le peuvent encore moins; car cet acte renferme une volonté qui ne se trouve point dans ces personnes; une femme sous puissance de mari, ne peut aussi, suivant notre principe, répudier les Successions qui lui sont déferées, sans y être autorisée par son mari.

On peut répudier une Succession par soi-même ou par un autre, comme par un Procureur fondé d'un pouvoir spécial pour cela.

Un tuteur peut répudier une Succession déferée à son mineur, un curateur peut répudier celles déferées à ceux qui sont sous sa curatelle.

Il est d'usage que les tuteurs & curateurs prennent la précaution de le faire autoriser, pour cela, par un avis de parents assemblés devant le Juge.

Le mari étant le Seigneur des droits mobiliers de sa femme, peut répudier une Succession déferée à sa femme, qui ne confisteroit qu'en mobilier.

Que s'il y avoit des immeubles dans cette Succession, il ne pourroit la répudier sans le consentement de sa femme.

Lorsqu'un héritier est mort sans s'être expliqué sur l'acceptation ou répudiation de la Succession qui lui étoit déferée, les héritiers de cet héritier peuvent; ou l'accepter, ou la répudier, comme il l'auroit pu. Voyez à la Section précédente, art. 1^{er}. §. 2.

§. I I .

Quand peut-on répudier une Succession ?

Hors le cas des contrats de mariage dans lesquels la Jurisprudence a admis qu'on pût renoncer aux Successions futures, on ne peut répudier une Succession qu'après qu'elle est déferée. C'est ce qui résulte de cette règle de Droit prise de la nature, *quod quis, si velit habere non potest, id repudiare non potest. L. 174. §. I. ff. de R.jur.*

Suivant ce même principe, de même que pour accepter une Succession il ne suffit pas qu'elle nous soit déferée, & qu'il faut de plus que nous ayons connoissance qu'elle nous est déferée, suivant que nous l'avons vu sect. 3. art. 1. §. 3.; de même il faut avoir connoissance qu'elle nous est déferée, pour pouvoir valablement la répudier; c'est ce qu'enfeigne la Loi 23. ff. de acq. hæred. in repudiandæ hæreditate, *vel legato, certus esse debet de suo jure, is qui repudiat*; d'où Ulpien conclut, *si quis dubitet an vivat testator necne, repudiando nil agit.*

De-là il fuit que les parents d'un degré ultérieur ne peuvent, valablement, répudier une Succeffion avant que ceux qui les précèdent dans l'ordre de fuccéder, l'aient eux-mêmes répudiée, parce que, jufqu'à ce temps, il eft incertain fi elle leur fera déferée.

On ne peut plus répudier une Succeffion après qu'on l'a acceptée; mais il eft toujours temps de la répudier, quelque long-temps qui fe foit écoulé, tant que nous n'avons fait aucun acte d'héritier, ni pris la qualité d'héritier,

§. .I I I.

Comment répudie - t - on une Succeffion?

Par le Droit Romain, fuivant la Loi 95. ff. acq hæred., une Succeffion pouvoit être répudiée, *quovis judicio voluntatis*, Ce principe n'eft pas admis parmi nous; *eft majoris momenti*, dit d'Argentré fur la Coutume de Bretagne, *quam ut actibus tacitis colligi renuntiatio possit*.

C'eft pourquoi, fuivant notre Droit, les renonciations aux Succeffions ne peuvent fe faire qu'ou par un acte pardevant Notaire, ou par un acte au Greffe, ou par une déclaration faite en juftice dont le Juge donne ade.

Celui qui répudie une Succeffion peut faire feul cet acte, fans être obligé d'y appeller, ni les créanciers ou légataires, ni fes cohéritiers ou autres auxquels le droit qu'il répudie eft dévolu par fa renonciation; il fuffit que le Notaire, ou le Greffier, ou le Juge, lui donne ade de la déclaration qu'il fait qu'il répudie la Succeffion,

§. I V.

De l'effet de la repudiation d'une Succeffion; & à qui le droit du renonçant accroît ou eft dévolu.

Celui qui répudie une Succeffion, perd abfolument la faculté qu'il avoit de l'accepter, & il n'y peut plus, dorénavant revenir que par la voie de la reftitution en entier dans le cas auquel elle peut être accordée.

Celui qui répudie une Succeffion n'a jamais fuccédé au défunt; mais il demeure toujours vrai que la Succeffion du défunt lui a été déferée, & la part qui lui étoit déferée & qu'il a répudiée accroît à fes cohéritiers s'il en a; c'eft-à-dire, à ceux qui étoient appellés conjointement avec lui à cette Succeffion, lefquels, fur fon refus, font cenfés favis immédiatement par le défunt de la portion répudiée.

Cette part accroît fans prerogative d'aîneffe, fuivant les art, 310 do Paris, & 359 d'Orléans.

§. V.

Comment cela s'entend - il?

Dans les Successions collatérales, lorsqu'un héritier mâle répudie la Succession, sa part dans les biens feudaux accroît à les cohéritiers mâles, s'il y en a, préféablement aux filles; car il n'y a qu'eux qui soient les cohéritiers pour cette espèce de biens dont la Succession n'est dévolue aux filles qu'à leur déclin.

Dans les Successions qui sont dévolues par fouches, lorsqu'un des héritiers d'une fouche répudie la Succession, sa part accroît à ceux de la même fouche, préféablement à ceux des autres fouches; car ce sont ceux qui sont de sa fouche qui sont proprement ses cohéritiers. Les cohéritiers des autres fouches sont les cohéritiers de sa personne, plutôt que de sa fouche, & ils n'ont rien à prétendre dans ce qui est dévolue à sa fouche, tant qu'il reste quelqu'un de cette fouche qui vient à la Succession.

Lorsque le renonçant n'a point de cohéritiers, son droit en la Succession est dévolu aux parents du degré suivant, lesquels, sur son refus, sont réputés en être faillis immédiatement par le défunt du jour de l'ouverture de la Succession.

Lorsque le défunt a laissé différents héritiers à différentes espèces de biens, l'héritier d'une espèce de biens, *puta*, des propres paternels, n'est point cohéritier avec celui qui est appelé à la Succession d'une autre espèce de biens, *puta* des propres maternels; c'est pourquoi si l'un d'eux répudie la Succession; *puta* l'héritier des propres maternels, son droit n'accroît point à l'héritier des propres paternels, qui n'est point son cohéritier pour cette Succession, à laquelle il n'est point du tout appelé; mais il fera dévolu aux parents du degré suivant de la ligne du renonçant.

S E C T I O N V.

Du temps accordé à l'héritier pour délibérer sur le parti de l'acceptation ou de la répudiation des Successions.

Il est juste que l'héritier présumptif à qui une Succession est dévolue, ait un temps suffisant pour s'instruire des forces de la Succession, & pour délibérer & se conseiller sur le parti qu'il doit prendre de l'acceptation ou de la répudiation.

D'un autre côté, il est juste que l'héritier présumptif, après qu'il aura eu un temps suffisant pour s'instruire & prendre son parti, puisse être obligé par les créanciers & légataires de la Succession, à prendre part à & à déclarer s'il accepte ou répudie la Succession, afin que ses créanciers & légataires puissent être payés.

L'Ordonnance de 1667 'a fixé ce temps. Elle vent que du jour que la mort du defunt eft connue , les heriters, c'eft-à-dire, ceux qui font appellés à la Succeffion, aient le temps de trois mois pour faire l'inventaire des meubles, titres, & enfeignements de la Succeffion, & quarante jours, depuis que cet inventaire ell achevé, pour délibérer fur le partr qu'ils prendront.

Lorlque l'héritier a achevé l'inventaire avant les trois mois qui lui font accordés, le délai de quarante jours commence a courir du jour que l'inventaire a été achevé, fans qu'il foit néceiffaire d'attendre l'expiration des trops mois.

Si; au conuaire, l'inventaire n'etoit point achevé lors de l'expiration des trois mois, le déar des quarante jours pour délibércr ne l'arffeiert pas de courir du jour de l'expiration des trois mois; car il ne doit pas dépendre de l'héritier, en négligeant de travailler à l'inventaire , de fe procurer, au préjudice des créancres & légataires, des délais plus longs que ceux que la Loi iui a voulu accorder.

Ces delais ne font pas de jours utiles, tons les jours y font compris, les Fêtes & les Dimanches comme les antrcs.

Ces délais font accordés, tant en faveur de l'héritier, qu'en faveur des créanciers & legataires, &, en conféquence, ils out deux effets.

Le premier effet , qui ell en faveur de l'héritier, ell que , tant que ces délais durent, les créanciers & légataires ne peuvent obtenir contre lui aucune condamnation.

Ils peuvent bien donner des demandes contre lui; ces demandes procédent & ne font pas nulles pour être données avant 3l'expiration des delars; mais l'héritier a une exception dilatoire qu'il peut oppofer contre ces demandes, qui en arrête l'effet; favoir, qu'il eft dans fes délais pour delibcrer.

En conféquence de cette exception , le demandeur nc pourra plus pourfuivre l'Audience , ni obtenir de condamnation jufqu'à ce que les délais foient expires.

Les demandes données par les créanciers & légataires avant l'expiration des délais, procédent à la vérité, & lis ne font point obliges d'en donner d'autres après l'expiration des délais ; mais ces demandes ne peuvent faire courir aucuns intérêts des fommes demandées, tant que les délais ne feront pas expirés ; car les intérêts font la peine de la demeure injufte en laquelle eft le débiteur de payer. *Ufuræ debentur ex mora*; mais on ne peut pas dire que l'héritier foit en demeure tant qu'il jouit des délais que la Loi lui accorde.

Par la même raifon, fi l'héritier affigné paye dans les délais ou rapporte dans les délais fa renonciation a la Succeffion, il ne devra point les dépens de la demande.

Si les créanciers ne peuvent pas obtenir de condamnation pendant les délais de l'héritier, ils peuvent au moins faifir & arrêter les effets de la Succeffion pour leur fûreté.

Le fecond etfet de ces délais qui eft en faveur des créanciers & lég-

tarres , eft qu'auffi - tôt que les délais font expirés, l'héritier préfomptif eft obligé, fur les demandes des créanciers & légataires, de fe déterminer précifément fur le parti qu'il entend prendre , ou de défendre à la demande en qualité d'héritier, ou de rapporter une renonciation , fans que le Juge doive lui accorder d'autre délai que celui que la Loi lui a accorde.

Néanmoins fi les affaires d'une Succelfion étoient d'une fi grande diffuffion & étendue , que le Juge trouvât que le délai accordé par la Loi n'auroit pas été fuffifant à l'héritier pour s'inffruire des forces de la Succelfion, le Juge pourroit, felon fa prudence, accorder à l'héritier un nouveau délai.

Même , fans cela, les chofes ne fe traitent pas tellement à la rigueur, que le juge ne puiffe encore accorder à l'héritier quel que court délai , en continuant la caufe à huitaine ou à un autre temps, pendant lequel l'héritier fera tenu de prendre qualité précife, finon fera fait droit fur la demande donnée contre l'UR. Mais les frais de ces continuations doivent être portés par l'héritier qui eft en retard & en faute de n'avoir pas pris qualité dans le temps qui lui eft prefent par la Loi.

Enfin , lorsque l'héritier perfévère à ne point prendre de qualité, le Juge , s'il trouve la demande du créancier ou légataire bien fondée, condamne cet héritier à payer ce qui lui eft demandé, comme s'il avoit effectivement accepté la Succelfion.

Cette condamnation n'eft pas irréparable lorfqu'elle n'eft pas prononcée par des Juges fouverains ou en dernier reffort; car l'héritier préfomptif ainfi condamné , peut appeller de la Sentence, & en rapportant, fur l'appel, fa renonciation à la Succelfion , il fera infirmer la Sentence, & prononcer l'abfolution de la demande donnée contre lui; mais il doit être , en ce cas, condamné en tous les dépens faits jufqu'au jour du rapport de fa renonciation , parce qu'il y a donné lieu par fon retard à fatisfaire à l'obligation où il étoit de prendre qualité dans le délai que la Loi lui a prefent pour cela.

L'héritier eft ainfi toujours à temps de rapporter fa renonciation à la Succelfion, & de fe faire , en conféquence, abfoudre des demandes données contre lui en qualité d'héritier, jufqu'à ce qu'il ait été condamné par un Arrêt ou Jugement en dernier reffort contre lequel il n'y ait plus de voie d'appel ni d'oppofition.

L'héritier ainfi condamné en qualité d'héritier envers un créancier & légataire , par un Jugement fouverain ou en dernier reffort, eft bien obligé, à caufe de l'autorité de la chofe jugée, à payer les fommes auxquelles il eft condamné ; mais il ne devient pas héritier pour cela, car il ne peut pas être héritier fans avoir voulu l'être, felon notre regie de droit coutumier, *il n'eft héritier qui ne veut*.

Celt pourquoi cette condamnation n'empêchera pas cet héritier de renoncer valablement à la Succelfion par la fuite , vis-à-vis des autres créanciers & légataires qui ne pourront pas lui oppofer l'Arrêt de condamnation qui a été rendu contre lui en qualité d'héritier, parce qu'ils

n'étoient point parties en cet Arrêts, & que c'est un principe de Droit qu'un Jugement ne fait loi qu'entre les Parties entre lesquelles il a été rendu , *res inter aliis judicata aliis nec prodest nec nocet passim, tit, de re. judic. & tit. de exceptione rei. judic.*

CHAPITRE IV.

Du Partage des Successions & des Rapports qui s'y font.

ARTICLE PREMIER.

De l'action de l'artage.

LORSQUE le défunt a laiffé plusieurs héritiers des mêmes biens , ces héritiers en font faifis chacun pour leur portion indivise; ils en deviennent propriétaires & possesseurs chacun pour leur portion indivise , ce qui forme entr'eux une communauté de biens.

Cette communauté de biens qui auroit convenu aux hommes dans l'état d'innocence, ne convient pas, au moins pour toujours, aux hommes tels qu'ils sont aujourd'hui; il faut, pour entretenir la paix entre les hommes tels qu'ils sont, que chacun ait le sien séparément; c'est ce qui est établi par l'Inexpérience & l'exemple de tous les siècles. Dès le commencement du monde , les enfants de nos premiers pères ne font point demeures en communauté de biens, & ont partagé la terre entr'eux, & successivement d'âge en âge leurs enfants ont fait la même chose : c'est pourquoi la communauté de biens est un état qui, par sa nature, n'est pas durable; elle exige un partage par lequel les parties entre lesquelles elle est, en puissent sortir.

De ces principes naît l'action de partage , qui est l'action que chacun des cohéritiers a contre les cohéritiers pour les obliger à partager les biens qui sont communs entr'eux.

§. I.

En quel cas a lieu le Partage ?

Il y a lieu à l'action de partage entre les cohéritiers & leurs successeurs, tant que les biens de la Succession, ou partie d'iceux, se trouvent être par eux possédés en commun.

Il y a lieu à cette action, quelque temps qu'il y ait qu'ils possèdent & jouissent en commun; car tant qu'ils jouissent & possèdent en commun ,

l'action de partage ne se peut prescrire, parce qu'il est de la nature même de cette communauté d'exiger le partage, comme nous l'avons vu ci-dessus, & que par la nature même de l'indivis, ils ne jouissent & possèdent en commun par indivis, qu'à la charge du partage, & en attendant le partage ; ne pouvant pas y avoir de communauté à toujours.

Il y a lieu à l'action de partage quand même les cohéritiers feroient convenus entr'eux qu'ils ne pourroient jamais se provoquer à partage ; car cette convention étant contraire à la nature de la communauté de biens, ne peut être valable. *Si conveniat ne omnino divisio fiat; hujusmodi pactum nullas vires habere, manifestissimum est. L. 14. §. 2. ff. comm. divid.* De-là cette règle de Droit, *nulla societatis in æternum corio est. L. 70. ff. pro socio.*

Par la même raison, quand même le défunt auroit défendu, par son testament, à ses héritiers de partager ses biens, quand même il les auroit infligé ses héritiers à la charge de ne les point partager, cette volonté du testateur, comme contraire à la nature de la communauté de biens, qui ne peut être à toujours, ne devoit pas être suivie, & il ne laifferoit pas d'y avoir lieu à l'action de partage.

On peut cependant valablement convenir de différer le partage jusqu'à un certain temps, pourvu qu'une raison d'utilité exige ce retard. Ainsi, *d. I. 14. §. a. ff. comm. divid.*, si le testateur n'a pas défendu absolument le partage de ses biens, mais s'est contenté d'ordonner qu'il fût différé jusqu'à un certain temps, *puta* jusqu'à la majorité de l'un de ses enfants, cette disposition de sa volonté doit être suivie ; la raison est que cette convention des Parties, cette volonté du défunt, qui ne tend point à rendre perpétuelle la communauté des biens qui est entre les cohéritiers, mais seulement à en remettre le partage à un temps favorable, n'a rien de contraire à la nature de la communauté des biens, & qu'il est même souvent de l'intérêt commun que le partage se fasse dans un temps plutôt que dans un autre.

Dans le cas d'une pareille convention entre les cohéritiers, ou d'une pareille ordonnance de dernière volonté de la part du défunt, il n'y aura donc pas lieu à l'action de partage jusqu'au temps auquel il a plu de le différer, & si l'un des héritiers donne la demande à fin de partage, les autres pourront, par une exception dilatoire résultante de la convention des Parties ou de la disposition du testateur, arrêter l'effet de cette action jusqu'au temps prescrit.

Cette convention, cette ordonnance de dernière volonté, diffèrent bien l'action pour un partage définitif jusqu'au temps auquel il a plu de le différer ; mais je ne pensois pas qu'elles pussent empêcher l'un des cohéritiers qui le lafferoit de jouir en commun, de demander qu'il fût fait jusqu'à ce temps un partage provisionnel des biens de la Succession, à l'effet que chacun pût jouir séparément, jusqu'à ce temps, de la part qui lui échoiroit.

Il ne doit, néanmoins, y avoir lieu à cette demande qu'au cas où il y auroit un temps un peu considérable à attendre, jusqu'à celui auquel
poura

pourra fe faire le partage définitif ; car s'il y avoit pen de temps a attendre , on ne devroit pas engager les Parties dans les frais d'un partage provifionnel,

Il y a lieu à l'action de partage, non-feulemct lorfque les cohéritjers fe trouvent pofféder & jouir en conimun des biens de la Succeffion, mais même lorfque chacun d'eux fe trouve jouir féparément de différens heritages de la Succeffion, ou lorfque Pun d'eux fe trouve feul pofféder le total, tant qu'on ne rapporte pas aucun acte préterit par lequel ils aient partagé, car ils font cenfés pofféder ainfi les uns pour les autres & à la charge de s'en rendre compte repectivement.

Si, néanmoins, cette jouiffance & poffeffion féparée duroit depuis 30 ans ou plus, & que cela fe pût prouver, foit par témoins, foit par écrit, comme par des baux qu'ils auroient fait chacun féparément des héritages qu'ils poffédenr féparément ; en ce cas, ces cohéritiers pourroient fe maintenir dans cette poffeffion féparée, contre l'adion de partage qui feroit intentée contr'eux, par la prefcription de 30 ans.

En ce cas l'adion de partage eft fujette à la prefcription de 30 ans comme toutes les autres actions. Le laps de temps fait préfumer qu'il y a eu un partage, & que l'acte a pu s'égarer.

Au furplus, cette prefcription de 30 ans, en ce cas, comme dans tous les autres, ne court point contre les roineurs pendant leur minorité

§. 11.

Quelles personnes peuvent provoquer à partage & yêtre provoquées?

Il n'y a que les héritiers majeurs qui puiffent provoquer leurs cohéritiers à un partage définitif d'une Succeffion dans laquelle il y a des immeubles ; les mineurs, ni leurs tuteurs pour eux, ne le peuvent.

V. la L. 7. ff. de reb. eorum qui sub tut. vel curâ.... *La Coutume de Bourgesy tit. des Partages.* La raifon eft que le partage reftraignant aux feuls effets qui échéent au lot du cohéritier le droit qu'il avoit auparavant fur tous les effets de la Succeffion, eft une efpece d'aliénation du droit qu'il avoit fur les autres effets : or, tous actes qui contiennent une aliénation des immeubles des mineurs , ou qui y reffemblent , leurs font interdits & à leurs tuteurs; d'où il fuit que la demande en partage définitif qui tend à une efpece d'aliénation des immeubles du mineur, ou du moins , à quelque chofe qui lui reffemble, ne peut lui être permife, ni à fon tuteur.

Quoique le mineur foit émancipé , il n'a pas le droit de donner une demande a fin de partage définitif d'une Succeffion dans laquelle il y a des immeubles ; car l'émancipation ne lui donne que le droit d'adminiftrer fes biens, & ne le rend pas habile aux actes qui tendent à l'aliénation de fes immeubles ou à quelque chofe qui y reffemble , telle qu'eft la demande a fin de partage définitif, fuivant que nous l'avons vu.

Mais rien n'empêche qu'un mineur, avec l'autorité de son tuteur, on curateur, ou son tuteur pour lui, puisse demander le partage définitif des effets mobiliers d'une Succession, & un partage provisionnel des immeubles.

Le pouvoir des curateurs des infensés & prodiges ne s'étendant pas non plus à tout ce qui tend & reffembie à une alienation des immeubles de ceux qui sont sous leur curatelle, il s'enfuit qu'ils ne peuvent pas plus que les tuteurs donner l'action pour un partage définitif des immeubles d'une Succession échue à ceux qui sont sous leur curatelle, mais ils peuvent la donner pour le partage des meubles, & pour un partage provisionnel des immeubles.

Quoique ces personnes ne puissent pas provoquer leurs cohéritiers à un partage définitif des immeubles d'une Succession, elles peuvent, néanmoins, y être provoquées par leurs cohéritiers majeurs; un cohéritier majeur & usant de ses droits, peut valablement provoquer au partage définitif des immeubles ses cohéritiers mineurs ou interdits en la personne de leurs tuteurs & curateurs, & y procéder valablement avec eux. La raison de différence est que le partage de la part de celui qui le demande tient de l'alienation volontaire, puisqu'il ne tenoit qu'à lui de ne le pas demander; mais de la part du cohéritier qui est provoqué à partage, le partage ne peut être considéré que comme une alienation nécessaire, puisqu'il ne dépend pas de lui d'y être ou de n'y pas être provoqué; or, il n'y a que les alienations volontaires qui soient interdites aux mineurs & aux interdits, la Loi n'empêche point celles qui sont nécessaires; d'où il suit qu'ils peuvent être provoqués à partage, quoiqu'ils n'y puissent pas provoquer, d'autant plus que le cohéritier ne doit pas souffrir de la condition de son cohéritier mineur, & être privé du droit qu'il a de demander le partage. L. 27. *Cod. de prædiis & aliis reb. min.*

Un mari peut, sans sa femme, provoquer les cohéritiers de sa femme au partage des meubles de la Succession échue à sa femme, & y être provoqué; car il est le Seigneur des actions mobilières de sa femme.

Il peut aussi, sans elle, partager provisionnellement les immeubles dedites Successions, car la jouissance des propres de sa femme lui appartient.

Mais il ne peut, sans sa femme, provoquer à un partage définitif des immeubles des Successions échues à sa femme, & les cohéritiers de sa femme ne peuvent pareillement donner la demande pour le partage définitif contre lui seul, ils doivent assigner la femme avec lui; car il n'est pas seigneur des actions immobilières de sa femme, c'est pourquoi il ne peut pas les intenter ni y défendre sans sa femme.

Que si par une clause de son contrat de mariage, les Successions qui écheroient à sa femme devoient tomber en sa communauté, le mari étant seul seigneur, pendant le mariage, de tous les droits de la communauté il pourroit, sans sa femme, partager ses Successions, intenter l'action au partage, & y défendre sans elle.

Cela a lieu, quand même il y auroit clause par le contrat de mariage que la femme pourroit en cas de renonciation , reprendre tout ce qui feroit entré en communauté à caufe d'elle ; cat comme nous le verrons au Traité de la Communauté cette clause ne prive point le mari de difpofier librement, feul & à fon gré, de tout ce que fa femme à fait entré en fa communauté , & la femme, en cas de renonciation , ne peut revoquer les difpofitions que fon mari en a faites , mais peut feulement demander à la Succeffion de fon mari l'eftimation des chofes qui font entrés à caufe d'elle en communauté & ne fe trouve plus en nature dans la Succeffion du mari,

Il n'eft pas douteux que, non feulement, le cohéritier lui-même, mais auffi les héritiers de ce cohéritier & les autres fucceffeurs peuvent provoquer au partage de la Succeffion & y être provoqués.

§. I I I .

Quels sont les objets de l'action de partage ?

Le principal objet de l'aftion de partage eft le partage & divifion des biens de la Succeffion. Nous verrons dans un Article particulier comment on procède à ce partage & qu'elles font les chofes qui tombent en partage ou non.

Les rapports que les héritiers doivent faire au partage font auffi un deft objets de l'action de partage. Nous en traiterons auffi des Articles particuliers.

Enfin les preftations perfonnelles auxquelles les cohéritiers font obligés refpectivement les uns envers les autres, font le troifième objet de l'action de partage.

La premiere efpece de ces preftations perfonnelles eft pour raifort ce que Pun des cohéritiers a reçu à l'occafion de la Succeffion , foit des débiteurs de la Succeffion , des fermiers & locataires des biens de la Succeffion, de la vente des effets de la Succeffion, foit pour quelqu'autre caufe que ce foit; en ce cas, chacun de fes cohéritiers a droit, pour la part dont il eft héritier, de lui demander fa part dans ce qu'il a reçu

Que fi cet héritier qui a reçu quelques fomme de quelques débiteurs ou fermiers de la Succeffion, avoit declare qu'il n'entendoit recevoir que la part qui lui appartenoit dans cette dette active ou dans cette ferme, & que la fomme par lui reçue ne montât effectivement qu'à la part qu'il y avoit ; fes cohéritiers, en ce cas, n'auroient pas droit de lui demander qu'il leur fit part de ce qu'il a reçu, fauf à eux de fe faire pareillement payes comme iis pourrout par ce débiteur ou fermier de la Succeffion pour les parts qui leur appartiennent, & fi ce débiteur ou fermier devient infolvable, iis s'imputeront de n'avoir pas été auffi vigilants que leur cohéritier, c'eft ce qui réfulte de la Loi 38, ff. *fam. ercisc.*

172 *Traité des Successions* ,

La feconde efpece de preftation perfonnelle eft pour raifon de ce que l'un des héritiers devoit au défunt, ou doit à fa Succeffion , il en confond fur lui une part pour la part dont il eft héritier , & il eft tenu de payer le furplus à fes cohéritiers, qui ont chacun, pour la part dont il eft héritier, droit de le demander par cette action de partage.

La troifieme efpece de preftation perfonnelle eft pour raifon des dommages & dégradations que l'un des cohéritiers a caufé par fa faute, dans les biens de la Succeffion; chacun de fes cohéritiers a droit, pour la part qu'il a en la Succeffion, de demander qu'il l'en indemnife.

L'héritier eft tenu à cet égard *de culpa Levi* & non *de levissimâ* L. 25 , §. i6, ff. *fam. ercisc.*

La quatrième efpece de preftation perfonnelle eft pour raifon de ce qu'il en a coûté à l'un des héritiers pour les affaires de la Succeffion, il a droit de demander à fes cohéritiers qu'ils le rembourfent chacun pour la part qu'ils ont en la Succeffion, Il faut pour cela que la dépenfe qu'il a faite fut utile à la Succeffion, car s'il a fait une folle dépenfe, il ne doit point en avoir de répétition.

Au refte, il fuffit que la dépenfe fut une dépenfe qui dût fe faire lorfqu'il l'a faite, quoique par la fuite, par quelque cas imprévu la Succeffion n'en ait pas profite, pour qu'il doive en être indemnifié par fes cohéritiers, chacun pour leur part. Par exemple, s'il a fait des réparations néceffaires à des bâtimens de la Succeffion , quoique, par la fuite & peu après, ces bâtimens ayent été incendiés par le feu du ciel, ce qui a empêché la Succeffion de profiter des réparations qui y avoient été faites, l'héritier qui les a fait ne devra pas moins en être indemnifié par fes cohéritiers.

Il ne doit non plus être rembourfé que jufqu'à concurrence de ce qu'il a dû compter \$ & fi, par fa faute, ou par fon peu de favior & faute de fe confulter il lui en a coûté d'avantage qu'il n'en auroit coûté à un prudent pere de famille, il n'a point de répétition de ce furplus.

On doit compter parmi ce qu'il en a coûté à un héritier pour la Succeffion , & dont fes cohéritiers lui doivent faire raifon , les droits & actions qui lui appartenoint de fon chef & qu'il a perdu à caufe de la Succeffion. Par exemple, fi le défunt avoit vendu comme chofe à lui appartenante un héritage appartenant à Pierre, qui depuis eft devenu l'un de fes héritiers; Pierre en acceptant la Succeffion du vendeur de fon héritage, par le droit qu'il avoit de le revendiquer contre l'acheteur , envers qui comme héritier du vendeur il devient obligé à la garantie, fes cohéritiers doivent le rembourfer , chacun pour leur part, de ce que vaut ce droit de revendication qu'il perd, car la Succeffion en profite, fe trouvant par là libérée de l'action en garantie que l'acheteur auroit exercée contre la Succeffion, fi Pierre eût pu exorcer contre cet acheteur fon action de revendication.

Voyez sur ces Prestations toute la seconde Section de la troisieme partie des Titres fam. ercisc. & com, divid de mes Pandectes ; il y a dans ces*

Titres plusieurs choses qui , n'étant fondées que sur la subtile distinction des differences especes d'actions qui avoient lieu chez les Romains , ne sont point de nos usages & que ; ai omis pour cette raison.

ARTICLE II.

Des Rapports auxquels sont obligés les enfants qui viennent à la Succession de leurs ascendants.

Les Rapports font un des objets des partages, car auparavant que de partager les biens d'une Succession, les copartageants qui sont obligés à quelques rapports, doivent le faire en faisant ajouter réellement ou par fiction, les choses qu'ils sont tenus rapporter à la masse des biens de la Succession qui doivent être partagés.

§. I.

Des différentes classes des Coutumes touchant le rapport auquel sont obligés les enfants des avantages qui leur ont été faite, & quel est le droit general sur cette matiere.

Nous n'entrerons point dans le détail de toutes les différences qui se trouvent sur cette matiere entre les différentes Coutumes.

Nous nous contenterons de remarquer trois principales classes de Coutumes,

Celles de la premiere classe qui sont en petit nombre, telles que Berry, Bourbonnois, Nivernois permettent aux pere & mere de donner entrevus à leurs enfants sans charge de rapport de ce qu'ils leur ont donné, lorsqu'ils viendront à leur Succession.

Celles de la seconde classe, qu'on appelle Coutumes d'égalité, obligent les enfants de rapporter à la Succession de leur pere & mere tout ce qui leur a été donné, quand même ils renonceroient à leur Succession. Telle est la Coutume de Dunois entre toutes personnes, celles de Touraine, Anjou, le Maine à l'égard des non nobles.

Celles de la troisieme classe, qui sont la plus grande partie des Coutumes, & du nombre desquelles sont celles de Paris & d'Orléans obligent les enfants au rapport de tout ce qui leur a été donné par leur pere ou mere, lorsqu'ils viennent à leur Succession, mais elles leur permettent de les garder, en renonçant à la Succession.

Dans cette variété de Coutumes il faut suivre celle du lieu où les heritages donnés sont situés ; par exemple , si un Orléanois a donné à l'un de ses enfants un heritage situé dans le Dunois, l'enfant donataire ne pourra pas le garder en renonçant à la Succession , parce que la Coutume de Dunois, dans laquelle l'heritage est situé , oblige l'enfant

au rapport, même en cas de renonciation; & la Coutume d'Orléans dans laquelle la Succeffion eft ouverte ne fera pas à cet égard fuivie *vicé versa* fi un Dunois a donné à l'un de fes enfans un heritage fitué dans la Coutume d'Orléans, cet enfant pourra, nonobflant la Coutume fle Dunois, garder cet héritage , en renonçant à la Succeffion, parce que la Coutume d'Orléans où l'héritage eft fitué le permet.

Nous nous attacherons principalement à expliquer la matiere du Rapport conformément aux principes de la Coutume de Paris qui font le droit Ic plus général du Pays Coutumier, & quehotre Coutume a adopté.

Le principc fur cette matiere fe trouve dans l'art, 303 de cette Coutume.

Pere & mere ne peuvent par donation faite entre-vifs, par testament & ordonnance de derniere volonté, ou autrement, en maruere quelconque , avantager leurs enfans venans à leur Succession, l'un plus que l'autre.

La conféquence de ce principe eft l'article fuivant, *les enfans venans à la Succession de pere ou mere , doivent rapporter ce qui leur a été donne , pour avec les autres biens de ladite Succession , être mis en partage entr'eux ou moins prendre.*

Nous allons expliquer ceci dans les paragraphes fuivants.

§. I I .

Quels avantages sont sujets à rapport ?

La Coutume par ces termes: *en manure quelconque* , affujettit au rapport tons les avantages tant directs qu'indirects, faits par les pere, mere ou autres afcendants à leurs enfans.

C'eft un avantage indirect qu'un pere fait à l'un de *ses* enfans, lorfqu'il donne quelque chofe à une tierce perfonne interpoñée pour la rendre à cet enfant.

L'enfant eft tenu au rapport de la chofe que lui a rendu la tierce perfonne, a qui elle avoit été donnée, non - feulement lorfque la charge de la lui rendre , fe trouve exprimée ou dans la donation même faite à cette tierce perfonne, ou dans quelque contre-lettre, par laquelle cette tierce perfonne fe feroit obligée de rendre la chofe à l'enfant, auxquels cas, il eft fans difficulté que la donation faite à la tierce perfonne, eft indirectement faite à l'enfant, mais même dans le cas auquel il n'y auroit aucun acte par écrit qui aflureroit que la donation faite à la tierce perfonne lui a été faite à la charge de rendre à l'enfant, fi les circonflancs le perfuadent, il faudra pareillement decider que l'enfant fera fujet au rapport de cette chofe. Ces circonftances peuvent fe tirer ou de la proximite du Jems de la donation faite à la tierce perfonne, & de celle que la tierce perfonne a faite au fils du donateur, ou de la qualité des perfonnes; fi cette donation a été faite à un praticien qui n'auroit point mérité pax aucuns fervices cette donation qui lui en a été faite, on en conclura que

c'est une invention de ce praticien pour couvrir par l'interposition de fa perfonne la donation que le pere vouloit faire à fon fils. Il peut fe rencontrer beaucoup d'autres circonftances femblables qui doivent faire facilement préfumer l'interposition de perfonnes.

On appelle auffi avantages indirects tous les actes qui étant paffés entre le pere & l'un de fes enfans fous un autre nom que celui de donation, renferment néanmoins un avantage au profit de l'enfant. Ces avantages font parellement fujets à rapport.

Par exemple, fi un pere a vendu à fon fils un héritage pour un prix au-deffous de fa juſte valeur, cet acte, quoique conçu fous la forme de vente, renferme un avantage indirect au profit du fils qui profite de ce que l'héritage vaut de plus que le prix pour lequel il a été vendu, & pat conféquent oblige le fils au rapport,

De - là naît une queſtion de favoir fi l'avantage tombe fur l'héritage même , ou fur ce qui manque du juſte prix , & en conféquence, fi l'enfant eſt obligé au rapport de l'héritage, ou feulement au rapport de ce qui manque du juſte prix? Il paroît que fur cette queſtion, dans une eſpece toute femblable, les Jurifconſultes Romains ont été de trois avis différens. Lorſqu'un mari a qui il n'étoit pas permis par les Loix Romaines de donner à fa femme, lui avoit vendu une choſe au-deffous de fa juſte valeur , Julien qui étoit de l'école des Sabinienſes, penſoit que cette vente étoit abſolument nulle, comme étant faite pour couvrir une donation prohibée, & qu'en conféquence, le mari avoit la répétition de la choſe vendue, en rendant le prix qu'il avoit reçu Neratius qui étoit Proculeien ſelon le génie de ceux de cette école recherchoit plus ſcrupuleuſement l'intention du mari, il admettoit l'opinion de Julien dans le cas où il n'avoit pas eu le deſſein de ſe defaire & de vendre cette choſe, & ne l'auroit vendue à fa femme que pour couvrir l'avantage qu'il vouloit lui faire; mais dans le cas où il auroit eu effectivement intention de la vendre, *puta* ſ'il l'avoit propoſée à d'autres à vendre ; il prétendoit que la donation ne tomboit que fur la femme, qu'il lui avoit remis du juſte prix, & qu'il n'avoit que la répétition de cette femme. Ces deux opinions ſont rapportées dans la Loi 5. §. 5. *ff. de donatio, inter vir. & ux.* Pomponius propoſe un troiſieme avis qui eſt d'annuller la vente, non pour le total, mais à proportion de ce qui a été remis du juſte prix. Par exemple, *ſi* la choſe a été vendue pour la moitié du prix qu'elle valoit, il penſe que la femme doit rendre la moitié de la choſe qui lui a etc vendue. *L. 31. §. 3. ff. d. tit.* Le ſentiment de Neratius me paroît plus exact dans la theorie, mais je penſe que dans la pratique on doit mivre celui de Julien & qu'on doit affujettir indiftinctement l'enfant au rapport de l'héritage même, lorſque fon pere lui a vendu au-deſſous de fa juſte valeur, la vente devant toujours en ce cas, être regardée comme une donation déguifée fous la forme de vente; ce feroit donner matiere à trop de diſcuſſions & de procès, que de rechercher ſi le pere avoit eu effectivement intention de vendre cet héritage; il ne feroit pas facile de la découvrir, & il pourroit arriver très-ſouvent que le pere eut fait afficher cet héritage à vendre, fans en avoir

aucune intention pour cela, mais pour mieux couvrir l'avantage qu'il vouloit faire à son fils.

Tous les autres actes de quelque espèce qu'ils soient qui contiennent quelque avantage de la part d'un père ou d'une mère, au profit de quelque'un de ses enfants, obligent cet enfant au rapport.

Par exemple, si par une transaction sur un compte de tutelle, un père se rend débiteur envers son fils, d'une plus grosse somme qu'il ne lui doit effectivement, c'est un avantage sujet à rapport.

Si par un partage qu'un père fait d'une première communauté avec ses enfants d'un premier lit, il omet d'exercer des reprises qu'il avoit droit d'exercer, ou souffre que ses enfants en exercent qu'ils n'avoient pas droit d'exercer, s'il porte à un trop haut prix les récompenses qu'il devoit à la communauté pour raison des améliorations faites sur ses héritages propres, ou qu'il porte à un trop bas prix celles faites sur les héritages propres de ses enfants, les enfants du premier lit à qui il fait ces avantages sont obligés d'en faire rapport aux enfants du second lit,

Une décharge qu'un père donne du compte que lui doit l'un de ses enfants de la gestion de ses affaires peut aussi être un avantage indirect; c'est pour quoi, après la mort du père, les frères & sœurs de cet enfant peuvent demander qu'il rende le compte qu'il devoit, & si, par ce compte, il se trouvoit débiteur, la décharge qui lui a été donnée est un vrai avantage indirect, une vraie donation que son père lui a faite de la somme du reliquat de ce compte dont son père étoit son créancier, & il est, par conséquent, obligé au rapport de cette somme.

Pareillement la quittance qu'un père a donné à son fils d'une somme qu'il lui devoit, passera pour une remise & un avantage sujet à rapport, s'il y a des circonstances assez fortes pour qu'il en refuse une preuve que cette somme n'a pas été payée, c'est ce qui a été jugé par l'Arrêt de ...,

La quittance que le père avoit donnée à son fils d'une somme 119000 liv. pour le prix de sa charge de Conseiller à la Cour des Aides, s'étant trouvée en la possession du père lors de sa mort, & attachée à son testament, fut jugée n'être pas féculente & contenir une remise du prix sujet à rapport.

A moins que les circonstances ne soient extrêmement fortes, la cause se doit décider par le ferment de l'enfant s'il a payé effectivement.

On a poussé si loin l'exacitude des rapports, qu'on a obligé l'enfant au rapport, non-seulement des sommes qui lui auroient été données, mais même de celles qui lui auroient été prêtées, même de celles qu'il auroit reçues pour prix d'une constitution de rente qu'il auroit constituée à son père ou à sa mère. On a jugé que ce seroit un avantage indirect, si un père faisoit, par ce moyen, passer son argent comptant à l'un de ses fils, pendant que les autres n'auroient à la place qu'une simple créance, ou une simple rente contre leur frère.

De-la naît la décision de la question suivante: un père a prêté 12000 livres à l'un de ses enfants, qui depuis a fait faillite, & a fait un contrat

avec fes créancierst, par le quel tous lea créancierst, du nombre defquels étoit le pere, se font refreints aux deux tiers de leurs créances payables dans certains temps, & lui ont fait remife de l'autre tiers: on demande fi le fils doit rapporter à la Succeffion de fon pere la fomme entiere de 12000 livres? La raifon de douter **eft**, qu'au moyen du contrat, il n'en doit plus que 8000 livres, que la remife des 4000 livres qui lui a etc faite ne doit pas être fujette à rapport, n'étant pas une vraie donation que fon pere lui ait faite, puifque cette remife étoit forcée de la part de fon pere, qui étoit obligé de fuivre le grand nombre de créancierstj néanmoins il n'eft pas douteux que le fils doit rapporter la fomme entiere de 12000 livres, même fans attendre les termes du contrat d'attermoyement; la raifon eft qu'il ne peut difconvenir que cette fomme lui a été prêtée par fon pere, & que le rapport eft dû des fommest prêtées également comme des fommest données.

Tous les actes d'un pere ou d'une mere dont quelqu'un de leurs enfants reffent quelqu'avantage, ne font pas des avantages indirectst fujets à rapport; il n'y a que ceux par lefquels les pere & mere font paffer quelque chofe de leurs biens à quelqu'un de leurs enfants par une voie couverte 8c indirede. C'eft ce qui réfulte de l'idée même que renferme le terme de rapport; car rapporter fignifie remettre à la mafse des biens du donateur quelque chofe qui en eft forti; on ne pent pas y remettre, y rapporter, ce qui n'en eft point forti; done il ne peut y avoir lieu au lapport que lorfq'un pere ou une mere ont fait fortir quelque chofe de leurs biens qu'ils ont fait paffer à quelqu'un de leurs enfants.

Suivant ces principes, lorfq'un pere commue en cenfive des héritages qu'il tenoit en lief, quoique fes enfants puînést reffentent un avantage de cette commutation, puifqu'ils auront une plus grandc portion dans ces héritages commuée en cenfive, qu'elle n'auroit été s'ils-fuffent demeurés en nature de fief; néanmoins perfonne ne s'avifra de dire que cet avantage que ces pu nés rcffentent de cette commutation foit fujet à rapport envers leur aîné; car leur pere, par cette commutation, n'a fait qu'ufer de la liberté naturelle qu'il a de difpofer de fes biens, & n'a rien fait paffer de fon bien à fes puînést; c'eft pourquoi il n'y a nen qu'rls puiffent être obligés de rapporter. *Vice versê*, s'il avoit commué en fief les héritages qu'il tenoit en cenfive, en acquierrant la cenfive dont ils relevoient, l'aîné ne fera point obligé au rapport de l'avantage qu'il reffentira dans la Succeffion de cette commutation; car le pere, par cette commutation, ne lui a rien fait paffer de fes biens.

Lorfq'un pere, après la mort de fa feconde femme, demeure avec fes enfants du fecond lit en continuation de communauté, quoiqu'il fut de fon intérêt de la diffoudre pour se ménager le total des acquifitions qu'il fera par un commerce floriffant qu'il a, ou par l'accumulation do gros revenus; il eft très-évident qu'il fait un avantage en cela à fes enfants du fecond lit; mais, fuivant notre principc, cet avantage n'eft point fujet à rapport; car il ne fait rien paffer à fes enfants de ce qui lui appartient;

il manque feulement de ne pas acquérir pour le total les choses qu'il acquiert en commun avec eux.

Une mere appelée à une opulente Succession de son frere unique, dans laquelle il y avoit beaucoup de Fiefs, pour favoriser ses enfants mâles, y renonce, ses enfants succédants de leur chef à leur oncle, les mâles excluent les filles de cette Succession : les mâles feront-ils obligés de rapporter ces fiefs à la Succession de leur mere ? Le Brun décide pour l'affirmative ; il regarde la renonciation que la mere a faite à la Succession de son frere comme un avantage indirect qu'elle a fait à ses enfants mâles des Fiefs compris dans cette Succession à laquelle elle a renoncé. Il faut décider, au contraire, suivant le principe que nous avons ci-dessus établi, qu'il n'y a point lieu au rapport dans cette espece ; car, suivant ce principe, il ne peut y avoir lieu au rapport que des biens qui avoient appartenu à la mere, & qu'elle auroit fait passer à ses enfants mâles ; mais dans cette espece la mere, par cette renonciation, n'a rien fait passer : de ses biens à ses enfants, les biens de la Succession de son frere à laquelle elle a renoncé, ne lui ont jamais appartenu au moyen de sa renonciation, & par conséquent, on ne peut pas dire qu'en renonçant à cette Succession, elle ait fait passer à ses enfants quelque chose qui lui ait appartenu. Il est vrai qu'elle a eu droit à la Succession de son frere ; mais en renonçant à cette Succession, elle n'a pas fait passer à ses enfants ce droit qu'elle avoit ; mais en renonçant, elle a abdiqué, elle a éteint ce droit qu'elle avoit, & ses enfants ont succédé à leur oncle, non commecessionnaires du droit de leur mere, non comme ayant le droit de leur mere, qu'elle leur auroit fait passer, mais ils y ont succédé de leur chef en vertu d'un droit qui leur étoit propre, comme y étant directement appelés par la Loi, par le refus de leur mere qui les précédoit en degré.

Si un pere étant co-légataire avec l'un de ses enfants d'un heritage qui leur a été légué, répudie son legs pour faire plaisir à son fils, il faut décider par le même principe, que la part de cet heritage qui accroît au fils par la repudiation du pere, n'est point sujette à rapport, car le fils ne la tient point de son pere, il la tient directement du testateur ; le pere n'a jamais eu aucune part dans l'heritage dont il a répudié le legs ; on ne peut donc pas dire qu'il ait fait rien passer de ses biens à son fils qui puisse être sujet à rapport.

Il y a beaucoup plus de difficulté dans la question suivante : une mere, pour favoriser les enfants de son premier mari, renonce à la communauté opulente de ce premier mari, les enfants du second lit pourront-ils demander aux enfants du premier le rapport de l'avantage qu'ils ont reçu de cette renonciation de leur mere ? J'avois pensé autrefois qu'il n'y avoit pas lieu au rapport ; je me fonde sur notre principe que les enfants ne peuvent devoir le rapport que des choses qui auroient appartenu à leur père, & que leur mere leur auroit fait passer la mere, par sa renonciation à la communauté, est réputée n'avoir jamais eu aucun droit dans les biens de la communauté & par conséquent, la part dans les biens de

la communauté n'ayant jamais appartenu à leur **mere** , n'étant point passée de leur mere à eux, ne peut, suivant notre principe, être sujette à rapport. Je trouve beaucoup de difficulté à décider contre le rapport. On peut dire, au contraire, pour le rapport, que la femme avoit un vray droit en la communauté qui, par sa renonciation, a passé d'elle à ses enfants; que le mari, en contractant communauté avec sa femme, a contracté l'obligation de lui accorder part dans tous les biens de la communauté lors de la dissolution, que ses biens sont passés à ses enfants *cum eê causâ* avec cette obligation, qu'il en résulteroit un droit au profit de la femme contre les enfants, que la femme, en renonçant à la communauté, leur a fait passer ce droit par la remise qu'elle leur en a faite, & que c'est, par conséquent, un avantage sujet à rapport, comme l'est celui qu'un père créancier de son fils feroit à son fils, en lui remettant ce qu'il lui doit. La femme qui renonce à la communauté ressemble en quelque façon à un associé en commandite qui abandonne sa part dans la société pour être quitte des denes. Certainement si un père associé en commandite avec son fils lui abandonnoit sa part dans une société manifestement opulente, on ne pourroit pas disconvenir que ce ne fût un avantage sujet à rapport; on doit dire de même que l'abandon que fait la mere à ses enfants de sa part en une communauté avantageuse, par la renonciation qu'elle fait à la communauté, est un avantage sujet à rapport. Cette espèce-ci est bien différenciée de la précédente, lorsque le père co-légataire d'un héritage avec son fils, répudie le legs, on ne peut pas dire qu'il fasse passer à son fils la remise d'un droit qui lui appartient; car on ne peut remettre qu'à son débiteur, ce n'étoit pas son fils son co-légataire, qui étoit son débiteur de l'héritage qui lui a été légué. Mais, dans cette espèce-ci, les enfants sont comme débiteurs envers leur mere de sa part dans les biens de la communauté de leur père; en renonçant à leur communauté, elle leur fait passer le droit qu'elle avoit en leur en faisant remise.

Vice versâ, est-ce un avantage sujet à rapport, lorsque la mere qui avoit droit de demander à ses enfants du premier lit la reprise de son apport en la communauté de leur père, en renonçant à cette communauté, accepte cette communauté quoique mauvaise pour les favoriser & les décharger de la restitution de cet apport? J'avois pensé sur cette question comme sur la précédente, qu'il n'y avoit pas lieu au rapport, parce que la mere ne pouvant avoir le droit de reprendre son apport qu'au cas de renonciation à la communauté, n'y ayant pas renoncé & l'ayant au contraire accepté, elle n'avoit jamais eu ce droit; que ne l'ayant jamais eu, on ne pouvoit pas dire qu'elle en eût libéré ses enfants, qu'elle leur en eût fait passer la libération, & que, par conséquent, ne leur ayant fait passer aucune chose, il ne pouvoit y avoir lieu au rapport. Je trouve beaucoup de difficulté dans ce sentiment que j'avois embrassé. On peut dire, au contraire que la femme a véritablement eu cette créance de reprise de son apport, quoiqu'elle dépendît de la condition de sa renonciation à la communauté qui n'a pas existé; car cette condition étant une condition

potestative, il ne tenoit qu'a elle qu'elle existât, &, par conséquent, il ne tenoit qu'à elle d'exercer cette reprise; elle en avoit donc le droit; & c'est, en quelque façon, une remise qu'elle a faite de ce droit à ses enfants, en faisant volontairement manquer la condition par son acceptation à une communauté évidemment mauvaise. Cette question & la précédente me paroissent fournir beaucoup de difficulté.

Lorsqu'un père a acheté au nom & pour le compte de son fils, un héritage, & en a payé le prix de ses deniers, ce n'est pas l'héritage qui est sujet à rapport, il n'a pas passé du père au fils, puisqu'il n'a jamais appartenu au père, ayant été acheté au nom du fils, le fils fera donc feu le nient tenu, en ce cas, au rapport du prix que le père a fourni pour l'acquisition.

Lorsqu'un père reçoit à titre de fief un héritage pour lui & pour toute sa postérité masculine, moyennant une somme de deniers d'entrée qu'il paie au Seigneur, cette inféodation est une acquisition qu'il fait tant pour lui que pour sa postérité masculine après lui, la somme qu'il paye tourne au profit de ses enfants mâles, puisque c'est pour eux que l'acquisition est faite après la mort du père; ils doivent donc le rapport à la Succession de leur père de cette somme qui a tourné à leur profit: c'est l'avis de le Brun.

§. III.

Quelles choses sont exceptées de la Loi du rapport, ou n'y font pas comprises ?

Il y a certaines choses données par les père & mère à leurs enfants que les Coutumes exceptent de l'obligation du rapport.

On peut dire en général que c'est tout ce qui leur est donné pour leur aliment & leur éducation. Notre Coutume, art. 309, s'en explique ainsi: *Les nourritures, entretènements, instructions & apprentissages d'enfants.... ne se rapportent.*

Parmi les nourritures qui ne font pas sujettes au rapport, il faut comprendre les frais des banquets de noces qu'un père fait pour le mariage de quelqu'un de ses enfants; la plupart des Coutumes les exceptent de la Loi du rapport en ces termes, *frais de noces & banquets*, ce qui fait un droit commun.

Au contraire, la plupart des Coutumes affujettissent au rapport *les habits nuptiaux & trousseau*.

Les frais d'un équipage pour envoyer un enfant au service fait partie de l'entretienement, & ne font point sujets au rapport, non plus que la dépense faite pour l'y entretenir. Plusieurs Coutumes en ont aussi des dispositions.

Les frais d'instruction ne font point aussi sujets au rapport. Parmi ces frais font compris les pensions des enfants qu'on envoie aux Collèges ou dans

les Urtiverfités pour étudier dans les facultés eures, les penfions de ceux qu'on envoie dans les Academies pour apprendre à monter à cheval, les honoraires qu'on paie pour eux aux différens maîtres, les livres qui les inftruifent dans ies différens arts & fcienes dans lefquels on les fait inftruire. Plufieurs Coutumes en ont des difpofitions particulieres; ce qu'il faut entendre, néanmoins, pourvu qu'ils ne foient pas en trop grande quantité, car il n'eft pas douteux que fi tin pere donnoit à fon ills une bibliotheque confidérable elle ne fût fujette a rapport.

Il y a une Coutume qui veut même que les livres indiftinctement foient fujets à rapport, iorfqu'ils font encore en nature lors de l'ouverture de la Succeffion, mais elle eft en cela finguliere, & doit être reftreinte à fon territoire.

Les frais d'apprentiffage ne font point non plus fujets à rapport ; plufieurs Coutumes en exemptent auffi les frais des degrés jufqu'à la licence inclusivement, & elles font un droit commun.

Au contraire , les Coutumes y affujettiffent les frais du doctorat, & les frais de maîtrise dans les arts mécaniques ; car ces frais fe font pour l'établiffement de l'enfant plutôt que pour fon inftruction.

Par la même raifon , ce qu'un pere fourniroit pour acheter une compagnie, doit être fujet à rapport.

Toutes ces chofes que nous avons dit n'être point fujettes à rapport, ne le font point , lorfqu'elles ont été fournies du vivant du défunt, mais le legs que le défunt aurait fait de ces chofes à l'un de fes enfans, par exemple , s'il lui avoit légué une penfion alimentaire, s'il lui avoit légué la fomme qui lui feroit néceffaire pour apprendre un métier, pour fe mettre en apprentiffage , pour le fervice , pour prendre des degrés, &c. il n'eft pas douteux que ces legs feroient fujets à rapport.

Même s'il avoit donné par ade entre-vifs, une penfion alimentaire à Pun de fes enfans, elle ne feroit exempte du rapport que pour le temps qui en auroit coitru du vivant du pere.

On demande fi un pere qui auroit fait beaucoup de dépenfes pour l'éducation de l'un de fes enfans, pourroit léguer à fon autre enfant pour qui il n'a fait aucune dépenfe , une fomme pour l'en dédommager ? La Coutume de Laon le permet; mais je crois qu'elle doit être reftreinte à fon territoire.

On n'eft point obligé au rapport des fruits ; la raifon eft évidente : l'enfant ne doit le rapport que de ce qui lui a été *donné*. Or , on ne lui a donné que l'héritage, quoique ce foit, en conféquence de la donation qui lui a été faite de l'héritage qu'il en ait perçus les fruits; il eft néanmoins vrai de dire que ce ne font pas les fruits qui lui ont été données & qu'on ne lui a pas donné autre chofe que l'héritage ; il ne doit donc que le rapport de l'héritage.

Mais comme Il doit le rapport de l'héritage dés le jour de l'ouverture de la Suceffion , il doit tenir compte de tous les fruits qui fe recueilleront depuis l'ouverture de la Succeffion.

Que fi le rapport don eft débiteur eft d'une fomme d'argent, foit parce que c'eft une fon d'argent qu'on lui a donné, foit parce qu'on. lui a donné des chofes qui ne fc rapportent pas en nature, mais dont on rapporte l'eftimation, il doit les intérêts de la fomme fujette à rapport du jour de l'ouverture de la Succelfion fur le pied du denier 20.

Telle eft la difpofition de la Coutume de Paris, qui fait, en ce point, le droit commun, duquel, néanmoins, notre Coutume s'eft écartée, en ordonnant que les fruits des héritages fujets à rapport & les intérêts des fommef fujettes à rapport qu'elle fixe auffi au denier 20, ne coureroient que du jour *de la provocation à partage*.

La premiere demarche qui tend au partage, par exemple, la demande aux fins qu'il foit procédé à l'inventaire, ou l'inventaire commence fans demande paffent pout *provocation à partage*. L'ufage a ainfi interprété notre Coutume pour la rapprocher du droit commun.

Quoique le tuteur d'un mineur ne puiffe pas provoquer à un partage définitif, néanmoins, la demande, qu'il fait pour fon mineur contre les cohéritiers de fon mineur, pour qu'il foit procédé à l'inventaire, tient lieu de provocation à partage, & oblige les cohéritiers de fon mineur de ce jour, au rapport des fruits des héritages & des intérêts des fommef fujettes à rapport.

S'il avoit tardé à faire cette interpellation, il en feroit reffonfable envers fon mineur; & fi le mineur n'avoit point de tuteur, la famille feroit reffonfable de n'en avoir point fait élire un qui eût fait cette interpellation,

Obfervez que lorfque les Coutumes de Paris & d'Orléans qui fixent ces intérêts au denier 20, ont été réformées, le taux des intérêts étoit au denier 12; aujourd'hui que le taux des intérêts eft, par l'Ordonnance, au denier 20, fi on fuivoit la même proportion qui a été fuivie par nos Coutumes lors de la réformation, il faudroit ne faire courir les intérêts que fur le pied du denier 33 ou 34, néanmoins non bftant les diminutions du taux des intérêts, qui du denier 12 ont été réduites au denier 16, enfuite au denier 18 & enfin, au denier 20, l'ufage s'eft toujours confervé de faire courir les intérêts des fommef fujettes à rapport fur pied du denier 20,

Le Bran prétend que l'enfant doit rapporter non-feulement les fruits des héritages & les intérêts des fommef qui lui ont été données, mais qu'il doit même les intérêts de ces fruits & de ces intérêts du jour qu'il a, été en demeyre d'en faire raifon; il allégué des Loix qui n'ont aucune application à cette queffion; cette décifion de le Brun me paroît contraire aux principes de droit. Ces fruits, ces intâréts ne font pas dûs *principaluer & per se*; car le rapport n'eft dû que de ce qui a été donné, & il n'y a que l'héritage qui a été donné, il n'y a que la fomme qui ait été donnée; il n'y a donc que l'héritage ou la fomme qui puiffent être l'objet principal de la créance du rapport, qui puiffent être dûs *principalrer*; les fruits, les intérêts, ne peuvent être dûs que comme des accef-

foires, &, par conféquent, il n'en pent être du d'intérêt ; car c'eft un principe de droit *qu'accessio accessionis non eft*.

§. I V.

*

A qui faut - il que la donation ait été faite pour qu'il y ait lieu au rapport ?

L'héritier qui vient avec d'autres cohéritiers à la Succeffion de fes pere & mere , ou de quelqu'autre afcendant, doit rapporter, non-feulement ce qui a été donné à lui - même , mais même ce qui a été donné à fes enfans. C'eft la décifion des *articles 306 de Paris, & 308 d' Orléans*, qui font, en ce point , un droit commun dans le pays coutumier.

La raifon de cette décifion eft tirée du principe établi ci-deffus §. 2 que non-feulement les avantages directs, mais même les avantages indirect étoient fujets à rapport ; or, c'eft un avantage indirect qu'on fait à un pere ou à une mere, lorfqu'on donne à fes enfans; car regardant nos enfans comme d'autres nous mêmes, n'acquérant nos biens que poureux, nous devons réputer donné à nous-mêmes ce qui leur eft donné , & par confequent , nous devons être obligés au rapport comme fi cela étoit donné à nous-mêmes.

La donation fane aux enfans d'un fils doit d'autant plus être cenfée faite au pere, que c'eft ordinairement en fa confidération qu'on donne à fes enfans; d'ailleurs il feroit facile d'éluider la loi du rapport, ft le pere qui voudroit donner quelque chofe à fon fils , fans qu'il fût fujet au rapport, avoit la faculté de donner aux enfans de ce fils.

Si l'héritier, au moyen du rapport qu'il eft obligé de faire de ce qui a été donné à quelqu'un de fes enfans, fe trouvoit n'avoir pas fa légitime , il ne laifferoit pas d'être obligé à ce rapport, fauf à lui a fe pourvoir contre fon enfant , & à faire retrancher ce qui lui manque de fa légitime, de la donation qui a été faite à fon enfant,

Mais fi le petit-fils avoit diffipe ce qui lui a été donné & étoit infolvable , de maniere que le fils ne pût avoir de recours contre lui pour fa legitime, la loi naturelle , qui veut que le fils ait fa legitime, devroit l'emporter fur la loi arbitraire , qui l'adffuectit au rapport de ce qui a été donné à quelqu'un de fes enfans, & faire, en ce cas, ceffer le rapport.

Un beau-pere fait à fon gendre une donation , & exprime que c'eft pour l'amitié qu'il porte à fon gendre, pour les fervices qu'il lui a rendus; ia fille fera-t-elle obligée de rapporter à la Succeffion de fon pere cette donation faite à fon mari ? La raifon de douter eft la Coutume n'a oblige une fille qui vient à la Succeffion de fon per au rapport des donations qui lui out été faites, & de celles qui ont été faites à fes enfans; que celle-ci n'étant faite ni a elle, ni à fes enfans, mais à fon mari, n'eft pas dans le cas du rapport; qu'on ne peut pas dire que la donation eft réputée faite en confidération de la fille , & faite indi-

rectement à la fille, puisqu'il est exprimé que c'est en la considération du gendre, pour l'amitié que le donateur lui porte, par reconnaissance des services qu'il a rendu à son beau-père. Pour décider cette question, il faut distinguer plusieurs cas : ou la fille avait des enfants de son mari à qui la donation avait été faite, ou elle n'en avait point, ou elle avait accepté la communauté de son mari, ou elle y avait renoncé, ou cette communauté subsistait encore, ou c'est une donation de meubles, ou une donation d'héritages.

Lorsque la fille avait des enfants de son mari, le Bran décide qu'elle est obligée au rapport du total de ce qui a été donné à son mari; soit que ce soit des meubles qui aient été donnés, soit que ce soit des héritages, soit qu'elle ait accepté la communauté de son mari, soit qu'elle y ait renoncé, soit qu'elle subsiste encore. La raison est qu'une femme qui a des enfants doit réputer comme donné à elle-même ce qui est donné à son mari, que pendant la vie de son mari elle jouit en commun avec son mari de ce qui a été donné à son mari; qu'elle n'en jouirait pas autrement si la donation avait été faite à elle-même; que si, après la mort de son mari, une partie de cette donation, ou même le total, dans le cas auquel elle renoncerait à la communauté, passe à ses enfants héritiers de leur père, elle doit réputer cet avantage dont les enfants profitent, comme son propre avantage. Ce principe ne doit pas être douteux dans nos Coutumes, puisque ce n'est que par une conséquence de ce principe qu'elles affujettissent l'héritier au rapport des donations faites à ses enfants, comme de celles faites à lui-même.

La décision de le Bru ne me paraît pas souffrir de difficulté dans le cas auquel les enfants accepteraient la Succession de leur père donataire, & feraient, par conséquent, censés y trouver ce qui lui a été donné; mais si ce gendre à qui la donation a été faite étoit mort insolvable, & que sa veuve eût renoncé à la communauté, & ses enfants à la Succession de leur père, il ne me paraît pas juste que cette veuve soit obligée de rapporter à la Succession de son père une donation faite à son mari, dont ni elle, ni ses enfants, n'ont point profité.

Par la même raison, je penserais que même dans le cas auquel la communauté du gendre donataire & sa Succession seraient acceptées, s'il avait des enfants d'un autre lit, la fille ne devrait être sujette au rapport que pour sa portion & celles des enfants de son mariage, & non pour celles dont les enfants d'un autre lit profitent dans ce qui a été donné à son mari.

Que si la communauté du gendre subsistait encore lors du partage de la Succession du beau-père donateur, je pense que la fille qui a des enfants de lui, ne doit être obligée au rapport que provisionnellement, & qu'elle doit avoir la répétition de ce rapport dans le cas où il arriveroit que par renonciation à la communauté de son mari, & celle de ses enfants à la Succession de leur père, ni elle ni ses enfants n'auroient point profité de la donation.

Que si la fille n'avait point d'enfants de son mari à qui la donation avait été faite, que cette donation consistât en meuble, & qu'il point

point de clause au contrat de mariage qu'elle retiendrait ce qui feroit e ré en communauté à cause d'elle; le Brun décide que la fille ne fera pas fujette au rapport de cette donation, si elle a renoncé à la communautaire de son mari, mais qu'elle fera fujette au rapport du total si elle l'a accepté, & pareillement si la communauté avec son mari donataire se trouve encore subsister lors du partage de la Succession de son père. Je penserois, au contraire, qu'elle ne devrait le rapport que pour moitié dans le cas de l'acceptation de sa part de la communauté, parce qu'elle n'a effectivement profité en ce cas que de la moitié de la donation, & par conséquent, que dans le cas où la communauté subsisteroit, elle ne devrait le rapport que pour la moitié, parce qu'elle ne peut jamais profiter de plus que de moitié de la donation, encore, en ce cas, je penserois qu'elle ne devrait le rapport de cette moitié que provisionnellement, & sans la répétition au cas qu'il arrivât par la fuite, que par sa renonciation à la communauté, elle n'eût profité en rien de la donation faite à son mari. La raison sur laquelle le Brun se fonde, est que, quoique par les termes dont on s'est servi dans cette donation, il paroisse qu'elle soit faite au gendre, elle doit néanmoins, *ex paternæ pietatis conjecturâ*, être présumée faite à la fille, & en considération de la fille; que si elle paroît faite au gendre, ce n'est que pour couvrir la fille, pour éluder, s'il étoit possible, la loi du rapport, avec d'autant plus de raison, qu'il étoit indifférent à la fille que la donation fût faite à son mari ou à elle-même, puisqu'il faut même elle auroit été faite à elle-même, cette donation feroit également tombée dans la communauté de son mari, & qu'elle n'en auroit pas pu profiter davantage que de celle faite à son mari. La réponse est que cette raison sur laquelle se fonde le Brun, prouve plus qu'il ne veut prouver; car si la donation faite au gendre étoit véritablement réputée faite à la fille, elle la devrait rapporter même dans le cas auquel elle auroit renoncé à la communauté, suivant que nous le verrons par la suite; & néanmoins le Brun convient que la fille n'est pas, en ce cas, obligée au rapport; il ne me paroît pas vrai que la donation faite au gendre doive être réputée faite à la fille; le gendre peut mériter assez par lui-même l'amitié de son beau-père, pour qu'il lui fasse une donation: on en fait bien à des étrangers, pourquoi donc ne pas croire qu'elle est véritablement faite au gendre lorsque l'acte le porte? Il est vrai que par rapport à l'effet de tomber en communauté, la donation faite au gendre a le même effet que si elle étoit faite à la fille elle-même; mais par rapport à la question présente, la chose est très-différente. Lorsque la donation est faite à la fille elle-même, elle se fonde, en l'acceptant, au rapport; c'est par son canal qu'elle tombe en la communauté de son mari, & par conséquent, la chose donnée lui est suffisamment parvenue, pour qu'elle soit tenue du rapport, quoique la diffipation de son mari l'ait empêché d'en profiter; mais lorsque la donation a été faite au gendre, la fille ne peut être malgré elle obligée à un rapport auquel elle ne s'est jamais soumise, au rapport d'une donation qu'elle n'a point acceptée, & de choses qui ne lui sont jamais parvenues.

186 *Traité des Successions* ,

S'il y avoit clause dans le contrat de mariage du gendre , qu'elle reprendroit en cas de renonciation ce qui lui auroit été donné , ou que la donation faite au gendre fût une donation d'héritages , il y auroit en ce cas moins de difficulté à dire, comme nous avons fait, que la donation faite au gendre n'est point réputée faite à la fille, & qu'elle n'en doit le rapport que pour ce dont elle se trouveroit en profiter, car la raison de le Brun ne se rencontre plus, on ne peut plus dire alors que la donation faite au gendre a le même effet que si elle eût été faite à la fille elle-même; néanmoins le Brun décide encore en ce cas que la fille, en cas d'acceptation de communauté, ou lorsque la communauté subsiste, est tenue du rapport du total, & qu'elle n'en est point tenue lorsqu'elle a renoncé.

Si le beau-père, après la mort de sa fille, donne à son gendre, ses petits-fils, enfants de cette fille, réellement indirectement l'avantage de cette donation, ayant trouvé dans la Succession de leur père ce qui a été donné à leur père, si elle est déjà épuisée; c'est pourquoi ils doivent être sujets au rapport; mais s'ils ont renoncé à la Succession de leur père, ils n'en doivent point le rapport, n'en ayant pas profité. Si leur père donataire vivoit encore lors du partage de la Succession de leur aïeul maternel, ils devroient s'obliger à rapporter, lors de la mort de leur père, ce qui lui a été donné, au cas qu'ils acceptent la Succession.

À l'égard des sommes prêtées au gendre, la fille qui ne s'y est point obligée avec son mari, est tenue au rapport de ces sommes lorsqu'elle a accepté la communauté, parce que, par son acceptation, elle en est devenue débitrice; mais elle n'en est tenue que pour la part dont elle est tenue des dettes de la communauté. Que si elle a renoncé à la communauté, elle n'est obligée à aucun rapport. C'est l'avis de le Brun. Il faut dire la même chose des petits-enfants qui viennent à la Succession de leur aïeul maternel; ils ne sont tenus du rapport des sommes prêtées par leur aïeul à son gendre leur père, qu'autant & pour la part qu'ils s'en trouveroient débiteurs à cause de la communauté qui a été entre leur mère & leur père.

Lorsque des petits-enfants viennent à la Succession de leur aïeul par représentation de leur père ou mère, ils doivent rapporter tout ce qui a été donné ou prêté à leur père ou mère par l'aïeul à la Succession duquel ils viennent. La raison en est bien évidente. Des représentants ne peuvent pas avoir plus de droit dans une Succession que la personne qu'ils représentent, & du chef de laquelle ils viennent, suivant ce principe de droit *qui alterius jure utitur eodem jure uti debet*, ils ne doivent pas plus prendre dans la Succession que cette personne y auroit pris; ils doivent être obligés aux mêmes rapports auxquels cette personne auroit été obligée.

Cette décision a lieu quand même ils n'auroient pas profité de ce qui a été donné à leur père ou mère qu'ils représentent, & qu'ils auroient renoncé à la Succession; car comme ce n'est pas de leur chef qu'ils doivent ce rapport, mais du chef de leur père ou mère qu'ils représentent, il est indifférent qu'ils en aient profité ou non.

Cette décision a lieu quatid même ces rapports abforberoient toute leur portion h r itaire, & qu'il ne leur refteroit plus rien. Ils ne pourroient prétendre, en ce cas, de légitime; car n'ayant droit a la Succeffion de leur aieul que du chef de leur pere ou mere qu'ils représentent, ils ne peuvent auffi prétendre dans cette Succeffion d'autre légitime que celle qu'auroient pu prétendre leur pere ou mere; & par conféquent ces donations leur doivent être imputées fur cette légitime comme elles auroient été imputées à leur pere ou mere.

De ce principe que les enfants qui viennent à la Succeffion de leur aieul font obligés aux mêmes rapports auxquels auroient été obligés leur pere ou mere qu'ils représentent, ii fuit qu'ils doivent auffi rapporter la donation qui a u r o i t été faite à quelqu'un de leur frere prédécédé, quoi qu'il l'ait diffipe; car leur pere ou mere qu'ils représentent auroient été obligés au rapport de cette donation faite à l'un de fes enfants, fuivant que nous l'avons vu au commencement de ce paragraphe.

Lorfque des filles, par contrat de mariage, out renoncé, moyennant line modique dot, à la Succeffion, au profit de leur frere   né, cet aine qui fuccede, à leur place, à leur portion, été obligé, fuivant notre principe, aux mêmes rapports auxquels elles auroient été obligées, & par conféquent au rapport de leur dot.

\$. V.

A la Succession de qui se fait le rapport ?

Le rapport doit fe faire à la Succeffion de la perfonne qui a donné.

Lorfqu'un pere feul donne à un de fes enfants des eftets de fa communauté , il été censé faire cette donation comme chef de la communauté, & par confequent, fa femme, pour fa part en la communauté, été censé donner avec lui; c'été pourqu i, en cas d'acceptation de communauté, le rapport doit fe faire de moitié feulement à la Succeffion du pere, & de moitié à la Succeffion de la mere.

. Au contraire en cas de renonciation à la communauté , le rapport du total doit fe faire à la Succeffion du pere; car la femme audit cas n'ayant rien aux biens de la communauté, c'été le pere feul qui a donné le total. La mere n'ayant point parlé à la donation, elle n'a rien donné en fon propre & prive nom, c'été la communauté qui a donné, & par conféquent ayant renoncé à la communauté elle n'a rien donné, & il n'y a rien à rapporter à fa Succeffion.

Il en été autrement lorfque le pere & la mere oat donné conjointement des eftets de la, communauté, la mere en ce cas donne en fon propre nom , ce n'été pas en ce cas la communauté qui donne, c'été chacun des conjoints. Soit que la mere accepte la communauté, foit qu'elle y renonce ; il été vrai qu'elle a donné conjointement avec fon mari, & comme dans le c s auquel elle renonce à la communauté, elle n'a rien par fa

renonciation dans les biens de la communauté, le mari se trouvant avoir fourni le total de ce qu'ils ont donné conjointement, elle doit recompense à son mari de la moitié, que son mari lui déduira sur sa dot lorsqu'elle lui fera restituée à la dissolution du mariage, Le mari & la femme ayant donc fait en ce cas, la donation chacun par moitié, soit en cas d'acceptation soit en cas de renonciation à la communauté, le rapport en Tun & l'autre cas se doit faire pour moitié en la Succession du père & pour moitié en la Succession de la mère.

Pareillement lorsque la dot fournie à un enfant confite dans un héritage propre du mari, si c'est le mari seul qui a parlé, il est censé l'avoir donné seul, & le rapport de cet héritage doit se faire pour le total à sa Succession ; 0 mais si le mari & la femme l'ont donné conjointement, le rapport doit s'en faire pour moitié, à la Succession du père & pour moitié à celle de la mère, car la mère en est censée en avoir donné la moitié, & doit pour cela à son mari la moitié du prix de cet héritage qu'il a fourni pour la donation qu'ils se propoient de faire en commun : pareillement lorsque la dot confite dans un héritage propre de la mère ; si c'est elle seule, autorisée de son mari, qui l'a donné, le rapport doit s'en faire pour le total à sa Succession ; si c'est son mari & elle qui ont donné, le rapport s'en fera pour moitié à chaque Succession, & le mari fera débiteur envers sa femme de la moitié du prix de l'héritage que la femme a fourni pour la donation qu'ils ont fait en commun.

On demande si un enfant doit rapporter à la Succession de son père la donation qui lui a été faite par son aïeul paternel ? il sembleroit qu'on dût répondre indistinctement que non , suivant le principe établi au commencement de ce §, que le rapport n'est dû qu'à la Succession de celui qui a donné. Néanmoins il faut faire une distinction, si le père, lorsqu'il a succédé à l'aïeul avoit des cohéritiers auxquels il a été obligé de faire le rapport de la donation que l'aïeul avoit faite à son petit - fils, le père ayant en ce cas, par ce rapport, indemnisé la Succession de l'aïeul de cette donation , ayant pris sur son compte la donation, en est devenu le donateur à la place de l'aïeul, & par conséquent en ce cas l'enfant donataire en doit faire le rapport à sa Succession, ce qui n'est point contraire, mais conforme au principe ci-dessus établi. Que si le père n'a point fait de rapport de cette donation à la Succession de l'aïeul, soit parce qu'il y a renoncé, soit parce qu'il en a été unique héritier, soit parce que l'aïeul vit encore, en ce cas l'enfant donataire n'en doit faire aucun rapport à la Succession.

Le Bm néanmoins pense que si le père a renoncé à la Succession de l'aïeul en conséquence du don fait à l'un de ses enfants, que l'enfant donataire doit le rapporter dans la Succession du père, parce que c'est en quelque façon de sa part en faire raison à la Succession de l'aïeul, que de se tenir à ce don pour sa portion héréditaire.

§. V I .

A qui est dû le rapport?

Le rapport étant introduit pour établir l'égalité entre les enfans qui viennent à la Succeffion de leur pere ou mere ou autres ascendants; il fuit que l'enfant ne doit le rapport qu'aux autres enfans fes cohéritiers ; c'eft pourquoi nous avons déjà vu ci-deffus qu'il ne pouvoit être prétendu par les créanciers de la Succeffion acceptée fous bénéfice d'inventaire*

Par la même raifon fi un pere qui a deux enfans à l'un defquels il a fait une donation entre-vifs fait un tiers étranger légataire du tier's de fes biens. Ce légataire ne pourra prétendre aucune part dans le rapport des biens donnés entre-vifs à l'un des enfans , & n'aura que le tiers des biens qui fe font trouvés lors du décès. Ceux donnés entre-vifs à l'un des enfans, fe partageront entre les deux enfans; car le rapport n'eft dû qu'aux enfans cohéritiers.

Doit-on par la même raifon decider que lorsqu'une belle-mere donataire de fon mari d'une part d'enfant, partage la Succeffion de fon mari avec un enfant du premier lit de fon mari, elle ne peut pas faire précompter à cet enfant fur fa part les chofes qui lui ont été données par fon pere ? Il fembleroit qu'elle ne le pourroit par notre principe que le rapport n'eft dû qu'aux enfans cohéritiers, cependant il faut dire qu'elle le peut par une autre raifon, qui ell que la mefure de la donation faite à la belle-mere eft la quantité de ce que l'enfant a eu des biens de fon pere à quelque titre qu'il les ait eu, foit de donation, foit de Succeffion, par confequent ce qui leur a été donné doit être compté avec ce qu'il piend en la Succeffion. Sans cela il feroit au pouvoir du mari d'anéantir en entier la donation faite à fa femme, en faifant des donations entre-vifs ou des legs à fon fils & ne laiffant prefque plus rien à fa Succeffion, ce qui ne doit pas être, la donation qu'il a faite à fa femme étant une donation entre-vifs, qui de fa nature eft irrevocable. C'eft l'avis de le Brun, qui en cite un Arrêt.

Un pere laiffe deux enfans, à l'un defquels il a donné certains biens, celui à qui il n'a rien donné renonce à la Succeffion en fraude de fes créanciers qui font reçus à exercer fes droits dans la Succeffion; peuvent-ils demander le rapport à l'enfant donataire? Sans dome, il ne peut pas pour s'en déefendre, oppofer notre principe qu'il ne doit le rapport qu'à fon cohéritier; car ces créanciers ne lui demandent que comme dû effectivement à ce cohéritier leur débiteur dont ils exercent les droits. C'eft l'avis de le Brun qui ne fouffre pas de difficulté.

Si ce cohéritier à qui le rapport eft dû n'avoit point de créanciers, mais qu'après la Succeffion ouverte à fon profit , il ait été condamné à une peine capitale, le fife pourra-t-il demander le rapport ? Le Brun lc

Lui refuse , trials je ne vois pas fur quelle raifon il peut fe fonder, car la créance du rapport lui ayant été une fois acquife par l'ouverture de la Succelfion, le fife qui entre en tous fes droits peut l'exercer.

Je ne vois pas trop non plus fur quoi fe fonde le Brun pour decider que dans les Coutumes d'egalité dans lefquelles l'enfant renonçant rapporte , les créanciers d'un enfant héritie à qui ce rapport eft dû ne peuvent pas exercer fes droits pour ie demander ; car puifque le droit lui en eft acquis, pourquoi ne ie pourroient-ils exercer, n'eft-ce pas un droit pécuniaire, eftimable , & qui eft *in bonis*? Des créanciers n'ont-ils pas le droit de fe venger fur tout ce qui eft *in bonis* de leur débiteur ? Néanmoins le Brun cite un Arrêt du Journal du Palais d'Août aliàs 13 Décembre 1674, qu'il faut voir.

Ceft une queftion dans les Coutumes d'egalité qui n'eft pas bien décidée , ft de même que dans ces Coutumes le rapport eft dû par les enfants qui renoncent, il eft auffi dû de même aux enfants qui renoncent. Rouille ancien Commentateur du Maine, prétend qu'il n'eft dû qu'aux héritiers. Voyez les Textes de ces Coutumes.

§. V I I .

En quoi confifte l'obligation du Rapport ?

Notre Coutume d'Orléans art. 306, qui doit fervir de Droit commun en ce point, explique en quoi confifte l'obligation du rapport, lorfque ce font des héritages qui ont été donnés. Void comme elle s'en explique.

Si le donataire, tors du partage a les heritages à lui donnés en fa poffeffion, il efl tenu de les rapporter en effence & efpece, au moins prendre en autres heritages de la Succelfion depareille valeur & bonté. Et faifant ledit rapport en efpeces, doit être remboursé par ses cohéritiers des impenses utiles & néceffaires qu'il aura faites pour l'augmentation deffs héritages. Et si lesdits cohéritiers ne veulent rembourfer, efl tenu rapporter feulemeut leftimation deffs héritages, eu égard au temps, que division & partage efl fait entr'eux, déduction faite deffs impenses.

Il réfulte de cet article que la donation d'un héritage faite à un enfant consent la charge tacite du rapport de l'héritage en nature, dans le cas où il viendra à la Succelfion du donateur; qu'il s'oblige tacitement envers le donateur à ce rapport, qu'il devient débiteur de l'héritage en effence & efpece in fpecie.

L'enfant donataire fujet au rapport, n'eft done pas débiteur du rapport de la valeur de l'héritage qui lui a été donné, il eft débiteur de l'héritage même en effence & efpece , ce qui a été prefcrit pour établir entre les enfants venants à la Succelfion une égalité parfaite qui ne le feroit pas fi l'un pouvoit conferver de bons heritages pendant que les autres n'auroient que do l'argent dont ils auroient fouvent de la peine à faire un bon emploi.

Ce rapport *en effence & espece* étant ordonné par la loi pour établir cette égalité, il s'enfuit qu'il ne doit pas plus être au pouvoir du donateur de pennettre à l'enfant donataire de retenir l'héritage en rapportant seulement la valeur, que de le dispenser entièrement du rapport, car les conventions des particuliers ne peuvent donner atteinte à ce qui est ordonné par les lois. *Privatorum pactis juri publico non derogatur.*

Il est donc inutile d'agiter la question si l'estimation qu'un père met aux héritages qu'il donne, à son fils ou à sa fille est censée mise *venditionis causa*, pour lui donner la faculté de retenir l'héritage en rapportant l'estimation qui y est mise, puisque quand même le père auroit eu cette intention ; quand même il auroit voulu dispenser l'enfant du rapport *en essence & espèce*, il n'étoit pas en son pouvoir de s'en dispenser. Ces estimations qu'on met dans les contrats de mariage des enfants, n'empêchent donc point que les héritages donnés ne doivent être, nonobstant ces estimations, rapportés *en essence & espèce*, •

L'enfant donataire d'héritages étant débiteur de l'héritage même en effence & espèce, il fuit de-là que cet héritage est aux risques de la Succession à laquelle il doit être rapporté, qu'il doit y être rapporté tel qu'il se trouve au terns du rapport qui doit en être fait, soit qu'il se trouve meilleur & augmenté, soit qu'il se trouve pire & déprécié pourvu que ce soit sans le fait ni la faute de l'enfant, & qu'enfin s'il étoit péri entièrement sans le fait ni la faute de l'enfant, cet enfant feroit libéré de l'obligation du rapport,

Ceci est conforme à un principe touchant la nature des obligations d'un corps certain, *species debita solvi debet quails est. Lucrum & periculum circa speciem debitam spectat creduorem, obligatio speciei extinguitur rei debite interitu passim tit. de peri, & comm, rei vend. tit. de legatis. tit. de solutio. tit. solut. matrim.*

Nous allons développer plus en détail ces principes. 1^o, L'héritage sujet à rapport doit être rapporté avec les améliorations & augmentations qui s'y trouvent au terns du rapport, si ce sont des augmentations naturelles qui n'aient rien coûté au donataire débiteur du rapport ; la Succession à laquelle le rapport en est dû, en profite en pur gain, comme s'il s'est fait sur cet héritage quelque accrue de bois, si des futaies ont profité, s'il s'y est fait une alluvion, &c.

Si ce sont des augmentations industrielles qui aient été faites par le donataire, & qui lui aient coûté de la dépense, l'héritage doit à la vérité être rapporté avec ces augmentations ; mais comme c'est un principe d'équité que personne ne doit s'enrichir aux dépens d'autrui, *neminem aquum est locupletari cum alterius detrimento*, la Succession doit faire raison à l'enfant qui rapporte l'héritage de ce qui lui en a coûté, non pas néanmoins toujours de tout ce qui lui en a coûté, mais jusqu'à concurrence seulement de ce que la Succession en profite, c'est-à-dire, jusqu'à concurrence de ce que l'héritage est estimé en être plus précieux au terns du rapport qui en doit être fait.

En cela les impenses utiles font différentes des impenses nécessaires, *ca,* les nécessaires

es faites par l'enfant donataire sur l'héritage qu'il rapporte doivent lui être remboursées, non pas seulement jusqu'à concurrence de ce que l'héritage en est devenu plus précieux, mais entièrement, quand même le fruit de ces impenses auroit été détruit par quelque cas fortuit survenu depuis, & que par là la Succession n'en profiteroit pas. Par exemple, si une grange nécessaire à une métairie donnée à l'enfant tombe en ruine, & que cet enfant l'ait fait rétablir quoique par la suite elle ait été incendiée par le feu du ciel, & que par cet événement la Succession ne profite pas de la dépense qu'il a faite, elle ne laissera pas d'être tenue de lui faire raison de ce qu'il en a coûté ou dû coûter à cet enfant pour la reconstruction de cette grange, parce que c'étoit une dépense nécessaire, qu'en la faisant, il faisoit le bien de la Succession future, à laquelle la métairie devoit être rapportée, qu'en fait d'impenses nécessaires *sussicit quod ab initio utiliter gestum sit, licet utilitas non duraverit*; que si la donation n'avoit pas été faite, le donateur auroit lui-même fait cette dépense, & ce qu'il en auroit coûté, se trouveroit de manqué dans la Succession, Se que la Succession conséquemment profite de ce que cette somme qui s'y feroit trouvée de manqué, s'y trouve; *in tantum locupletiore donatoris hereditatem fecit in quantum ejus pecuniæ pepercit*.

À l'égard des impenses purement voluptuaires que le donataire a faites sur l'héritage sujet à rapport, comme elles n'en augmentent point le prix, Se qu'en conséquence, la Succession ne profite pas de ces impenses, elle n'est point obligée d'en faire aucune raison à l'enfant qui les a faites, mais elle doit au moins lui permettre d'enlever Se d'emporter ce qui peut s'enlever *sine rei detrimento*, Se en rétablissant les choses en l'état qu'elles étoient lorsque l'héritage a été donné.

On ne doit point non plus lui faire raison de toutes les impenses usufructuaires Se d'entretien, car *sunt onera fructuum*, ce sont des charges de la jouissance qui lui a appartenue.

L'enfant n'a que la voie de rétention pour les impenses dont la Succession doit lui faire raison; c'est pourquoi notre Coutume dit que, *fi lesdits cohéritiers ne veulent pas rembourser, est tenu rapporter seulement l'estimation desdits héritages, eu égard au teins que division & partage est faite entre eux, déduction faites desdites impenses*.

2^o. Lorsque l'héritage sujet à rapport a été diminué, ou déprécié sans qu'il y ait eu faute de l'enfant donataire, il suffit comme nous l'avons dit de le rapporter tel qu'il est; la Succession doit supporter ces pertes de même qu'elle profite des augmentations. Par exemple, si la rivière a emporté des terres, si les inondations les ont enlées, si les arbres ont été abattus par les grands vents, il suffit de rapporter l'héritage tel qu'il se trouve. Pareillement si une maison a été incendiée, il suffit de rapporter la place & les matériaux échappés aux flammes; si c'est par la faute des locataires que l'incendie est arrivée, l'enfant doit encore rapporter les actions qu'il peut avoir contre les locataires pour les dommages Se intérêts résultants de l'incendie, & ce qu'il peut avoir reçu d'eux en conséquence de ces actions, &c,

Que

Que fi c'étoit par la faute du donataire fujet au rapport que l'héritage fut détérioré, comme fi une maifon tomboit en ruine, faute par lui de l'avoir entretenue ; fi des vignes étoient en baffes façons, faute par lui de les avoir fumées, provignécs, encharneftécs, il feroit tenu de faire raifon à la Succeffion de ces dégradations, fuivant le dire d'experts.

3°. Si l'héritage fujet à rapport eft entièrement péri fans fa faute, comme fi la riviere l'a emporté il eft entièrement libéré du rapport. Que fi la chofe a péri par fa faute, comme s'il a laiffé prefcrire les rentes qui lui ont été données, il eft tenu de faire raifon à la Succeffion de Cette perte, & d'en rapporter l'eftimation.

4°. Si la chofe fujette à rapport a été plutôt convertie en une autre chofe qu'elle n'a été totalement périé ; fi cette converfion s'eft faite fans le fait ni la faute de l'enfant donataire, fon obligation de rapporter en effence & efpece la chofe qui lui a été donnée, le convertit en celle de rapporter la chofe en laquelle celle qui lui a été donnée a été convertie, Par exemple, fi le débiteur de la rente fonciere qui lui avoit été donnée, a déguerpi l'héritage fujet à la rente, fi les rentes qui lui avoient été données lui ont été remboursées, fon obligation de rapporter ces rentes fe convertit en celle de rapporter l'héritage qui lui a été déguerpi pour la rente, ou les deniers du rachapt de celles qui ont été amorties.

L'enfant qui fouhaiteroit retenir l'héritage qui lui a été déguerpi, lequel feroit augmenté de bonté depuis le dcguerpiement qui fui en a été fait, pourroit-il le retenir en offrant de continuer à la Succeffion une rente foncrere fur cet héritage, telle que celle qui lui avoit été donnée ? Non, étant devenu une fois débiteur de l'héritage à la place de la rente par la converfion qui s'eft faite de la rente en l'héritage, il ne doit pas être en fon pouvoir de changer fon obligation, les augmentations que font furvenues en l'héritage déguerpi dont le rapport eft du à la Succeffion, doivent être au profit de la Succeffion, de même que s'il étoit diminué & dépéri, elle en auroit fouffert la perte ; le rapport doit remettre les chofes en l'état qu'elles feroient fi la rente n'avort pas été donnée : or, fi elle ne l'avait pas été, le déguerpiement auroit été fait au donateur, Se l'héritage déguerpi fe trouveroit en fa Succeffion; il y doit donc être rapporté.

Que fi cette converfion s'étoit faite par fon fait ou fa faute, comme s'il avoit accepté le rachat d'une rente qui n'étoit point rachetable, ou le déguerpiement de la part d'un débiteur qui n'avait pas la faculté de déguerpir, il ne fe feroit point de converfion de cette obligation, il demeureroit toujours obligé au rapport en effence & efpece de la chofe qui lui a été donnée ; & faute de le pouvoir faire, la chofe n'exiftant plus, il devroit rapporter l'eftimation de ce que cette chofe vaudroit au temps du partage fi elle fubfiftoit encore.

5°. Lorfqué l'enfant donataire a aliéné l'héritage qui lui a été donné, fi cette aliénation a été néceffaire, comme s'il a été obligé par un Arrêt du Confeil de vendre pour la conftruction d'une place publique la maifon qui lui a été donnée, ou fi on lui avoit donné une portion d'un héri-

tage indivis avec un tiers qui par la licitation auroit été adjudgé en entier à ce co-propriétaire, en ces cas & autres femblables, (on obligation de rapporter la chose en essence & espèce se convertirait en celle de rapporter les Sommes de deniers qu'il a reçues à la place.

Que si l'aliénation qu'il a faite de la chose qui lui a été donnée, a été volontaire, comme il ne doit pas dépendre de lui de changer l'objet de son obligation, il demeure, nonobstant cette aliénation, débiteur du rapport de l'héritage en essence & espèce; & faute par lui de pouvoir le rapporter, ne l'ayant plus, il doit rapporter l'estimation de ce qu'il vaut en l'état qu'il se trouve au temps du partage, sauf que si c'étoit par sa faute ou celle de ses successeurs à qui il l'a aliéné, qu'il fût détérioré, on devoit ajouter à l'estimation de l'héritage celle des dommages & intérêts réfulants de ces dégradations dont il feroit pareillement tenu de faire raison à la Succession. *Contra vice versâ*, on doit sur l'estimation de l'héritage lui faire déduction des impenses nécessaires & utiles, suivant que nous l'avons expliqué ci dessus, soit qu'elles aient été faites par lui, soit qu'elles aient été faites par ses successeurs.

Suivant ces principes de même que si l'héritage fujet à rapport que l'enfant donataire a volontairement aliéné, se trouvoit au temps du partage de plus grande valeur que le prix pour lequel il l'a vendu, soit parce que les biens fonds seroient augmentés de prix, soit par des augmentations naturelles & naturelles survenues dans cet héritage, il ne suffiroit pas à l'enfant d'offrir le rapport du prix pour lequel il l'a vendu; de même *vice versâ*, si cet héritage se trouve de moindre valeur au temps du partage que le prix pour lequel il a été vendu, soit parce que les biens fonds seroient diminués de prix, soit par les détériorations se diminutions survenues dans cet héritage par cas fortuit, comme par *incendie*, inondation, Sec. les cohéritiers de l'enfant obligé au rapport feront tenus de se contenter du rapport de la somme que le trouve valoir l'héritage en l'état qu'il est au temps du partage, Se ne pourront pas exiger le rapport de toute la somme pour laquelle l'enfant donataire l'a vendu.

Par la même raison si l'héritage fujet à rapport étoit entièrement péri par cas fortuit, quoique depuis la vente que l'enfant en a faite, comme si c'est un pré que la rivière a emporté, cet enfant fera entièrement déchargé de l'obligation du rapport, Se profitera du prix qu'il l'a vendu, sans être obligé d'en rien rapporter. Il n'est point extraordinaire en droit que le débiteur d'un corps certain profite ainsi de la perte totale de la chose par lui due.

Il reste une question de savoir si les cohéritiers à qui le rapport d'un héritage donné à leur cohéritier est dû en essence & espèce, peuvent évincer un tiers acquéreur à qui il l'auroit vendu? La raison de douter est que l'enfant donataire n'ayant la propriété de l'héritage qu'à la charge du rapport, il semble qu'il n'a pu le transférer à ce tiers acquéreur qu'à la même charge. Il faut néanmoins décider que les cohéritiers n'ont aucune action contre les tiers acquéreurs; ces cohéritiers qui viennent à la Succession d'un père commun, d'une mère commune, doivent se contenter de

précompter à leur cohéritier la valeur de l'héritage qu'il a aliéné plutôt que de l'exposer à des recours de garantie en agissant contre l'acquéreur qui a acquis de lui, *res non sunt amare tractandæ inter personas conjunctas*.

Tout ce que nous avons établi jusqu'à présent sur le rapport des héritages donnés à l'un des enfants, a lieu dans les Coutumes de Paris & d'Orléans, & dans celles qui n'ont point de dispositions contraires, il y a des Coutumes qui disposent autrement, & qui permettent au donataire de rapporter le prix pour le quel l'héritage lui a été donné, lorsque l'extinction en a été faite sans fraude, ou le prix qu'il valoit lors de la donation. *Cout. de Sens, Auxerre.*

On fuit pour le rapport des offices & des meubles, des principes tous différents de ceux que nous venons d'établir pour le rapport des héritages & rentes. L'enfant donataire d'un office ou d'un meuble, n'est point obligé à rapporter en essence Se espèce les choses qui lui ont été données, mais seulement à rapporter la somme qu'elles valoient lorsqu'elles lui ont été données, & la somme qui lui a été donnée pour s'y faire recevoir; la raison de différence par rapport aux offices est tirée de l'indécence qu'il y auroit à dépouiller un Officier s'il étoit obligé au rapport de son office en essence & espèce, A l'égard des meubles, ces choses étant de nature à se consumer, au moins à se déprécier par le temps, il n'est pas convenable que le rapport en soit du en essence, Se espèce.

Le donataire d'un office ou de choses mobilières n'étant point débiteur du rapport des choses même qui lui ont été données, mais seulement du prix qu'elles valoient lorsqu'elles lui ont été données, il fuit de-là que ces choses sont à ses risques, & non point aux risques de la Succession, Se que quand même elles périroient, quand même l'office seroit supprimé, l'enfant ne devoit pas moins rapporter le prix qu'elles valoient lorsqu'elles lui ont été données.

Il fuit de-là pareillement que le donataire ne pourroit éviter le rapport de ce prix en offrant le rapport de ces choses en essence.

De ce que l'office est aux risques de l'enfant auquel on l'a donné, il fuit aussi qu'il ne peut pas demander que ses cohéritiers lui fassent raison des taxes qu'il a été obligé de payer pour cet office.

Observez que s'il étoit justifié qu'un père ou une mère avoit porté les meubles qu'il donnoit à l'un de ses enfants au-dessous de leur juste valeur, les cohéritiers pourroient l'obliger à rapporter non seulement la somme portée au contrat, mais la juste valeur; il est néanmoins permis à un père de donner son office à son fils pour le prix qu'il lui a coûté, quoiqu'il ait augmenté de valeur & qu'il se trouve d'un plus grand prix lorsqu'il en fait la donation, on tolère ces petits avantages pour donner lieu aux pères de maintenir le nom de leur famille; c'est ce qui a été jugé par l'Arrêt de Tamblon, rapporté par le Brun.

Il fuit de la raison que nous venons de rapporter, que cette décision ne doit avoir lieu que pour les charges de Judicature propres à confer-

vifs qui leur auroient été faites; telle est la Coutume de Blois ; telles sont les Coutumes d'Anjou & du Maine , qui y obligent les collatéraux héritiers présumptifs, comme les enfants même dans le cas auquel ils renonceroient à la Succession.

Les Coutumes de Paris , d'Orléans , & la plupart des autres Coutumes , n'obligent point les héritiers collatéraux au rapport des donations entre-vifs qui leur auroient été faites par le défunt ; mais elles ne permettent pas qu'on soit en même temps héritier & légataire.

Il y en a qui permettent expressement d'être héritier & légataire.

Il y en a qui ne s'en expliquent pas.

C'est une question à l'égard de celles-ci, si on doit y adopter la disposition de la Coutume de Paris & des autres qui la défendent ? Il a été jugé pour la Coutume de Vermandois, qu'on ne devoit pas les y étendre ; *Arrêt rapporté par le Brun*, ce qui me paroît bien jugé ; car ces Coutumes, comme nous le verrons ci-après, n'étant fondées que sur des raisons arbitraires qui ne sont point prises dans la nature des choses ni dans aucune équité naturelle, ne doivent point être étendues hors de leur territoire ,ni restreindre dans les Provinces qui n'y sont pas soumises . la liberté naturelle que chacun a de disposer comme bon lui semble de ses biens. D'ailleurs n'y ayant pas d'uniformité sur ce point dans les différentes Coutumes , il n'y a pas de raison de fuivre plutôt celle de Paris qu'une autre , & on ne peut pas dire que la disposition générale contienne le droit général du pays coutumier qu'il faille fuivre dans les Coutumes qui ne s'en font point expliquées.

Dans la variété des Coutumes pour décider si l'héritier peut prendre dans la Succession le prélegs qui lui est fait, doit-on fuivre la Coutume du lieu où le testateur avoit son domicile, ou celle du lieu où l'héritage légué est situé ? Cette question dépend de celle de savoir si la Coutume qui défend d'être héritier & légataire, est un statut personnel, où un statut réel, c'est un principe constant dans notre Jurisprudence , que nous ne regardons comme statuts personnels que ceux qui ont pour objet l'état des personnes, comme ceux qui règlent la tutelle des mineurs, la majorité, l'âge & la capacité de tester & autres semblables, les autres statuts qui ont pour objet les choses, la manière d'y succéder, leur disponibilité, &c. sont statuts réels : telle est la Loi qui ne permet pas d'être héritier & légataire ; elle a pour objet les choses dont, elle ordonne un partage égal entre les héritiers qui y succèdent, sans qu'il soit permis au défunt d'en avantager l'un plus que l'autre par testament : or, c'est un autre principe également constant que les statuts réels exercent leur empire sur toutes les choses situées dans leur territoire indifféremment, à l'égard de toutes sortes de personnes. C'est donc la Coutume du lieu où l'héritage légué est situé qui doit décider, & non celle du lieu où le testateur avoit son domicile. C'est pourquoi si un testateur demeurant dans la Coutume de Rheims , qui permet les prélegs faits aux héritiers, lègue à un de ses héritiers un héritage situé dans le territoire de la Coutume de Paris , legs ne fera pas valable, parce que la Coutume de Paris, qui

défend ces prélegs, exerce Ton empire fur tous les héritages fitués en fon territoire indifféremment à l'égard de toutes fortes de perfonnes, &, par conféquent, même à l'égard de ce Rhemois; au contraire, un Panfien peut faire un prélegs d'un héritage fitué à Rheims, parce que la Coutume de Paris, qui défend les prélegs, ne peut avoir d'empire que fur les héritages finies dans fon territoire, 8c ile peut empêcher le prélegs d'un héritage fitué dans une Coutume qui le permet.

Si ce legs étoit de chofes mobilières ou autres qui n'ont point de fituation, & fuivent la perfonne à qui elles appartiennent, en ce cas, ce feroit la Coutume à laquelle la perfonne du teflateur eft founife, c'eft-à-dire, celle du domicile que le teflateur avoit lors de fon décès qui décidera la validité ou de l'invalidité du legs.

S. I I.

De la disposition des Coutumes de Paris & d'Orléans, sur l'incompatibilité des qualités d'héritier & de légataire, & en quel cas elle peut avoir lieu.

La Coutume de Taris, article 300, s'explique ainfi : *Aucun ne peut être héritier & légataire d'un défunt ensemble, & l'art. 301, peut toutefois entre-vifs être donataire & héritier en ligne collatérale.*

Notre Coutume d'Orléans, art. 288, s'explique à peu-près de même.

Ces difpofitions ne font fondées fur aucune incompatibilité naturelle qu'il y ait entre les qualités d'héritier & de légataire; il y en a bien une entre ces deux qualités pour la portion à laquelle on fuccede comme héritier; on ne peut pas être légataire d'une chofe pour la portion à laquelle on y fuccede en qualité d'héritier; car ayant acquis cette portion en qualité d'héritier, je ne peux pas l'acquérir une feconde fois en qualité de légataire, *quod meum est, meum amplius fieri non potest*; je ne peux pas être créancier comme légataire de la chofe qui m'eft léguée pour la "portion dont j'en ferois, comme héritier, le débiteur, ces deux qualités de créancier & de débiteur fe détruisant dans une même perfonne; mais fi le legs fait à un heritier, ne peut pas, par la nature des chofes, valoir pour la part qu'il a lui-même dans la enofe léguée; fi ces deux qualités font incompatibles pour cette portion, la nature des ch n'empêche nullement que le legs fait à l'héritier ne foit valable pour les portions de fes cohéritiers dans la chofe léguée, *legari à semetipso non potest, à cohærede potest.*

La difpofition de nos Coutumes fur ce point n'eft donc pas fondée dans la nature même des chofes; elle n'elt pas fondée non plus fur aucune raifon d'équité naturelle; car ce n'eft point une chofe'contraire à l'équité naturelle, que, lorfqu'un de nos héritiers préfomptifs nous a été plus attaché que les autres, nous a rendu plus de fervices, nous puiffions lui témoigner l'affection particuliere que nous avons pour lui par

caire **des** acquêts finis dans la Coutume d'Orléans , defquels il n'eft point héritier.

Si l'héritier étoit appelle à la Succeffion par l'une & l'autre Coutume , pourroit-il, en acceptant la Succeffion des biens qui lui font déferés par l'une de ces Coutumes, répudier la Succeffion des biens qui lui eft déferée par l'autre Coutume , dans laquelle font fituées les choies qui lui font léguées, afin de pouvoir en être légataire? Les avis des Commentateurs font partagés fur cette queftion , elle dépend de celle que nous avons agitée ailleurs, fi on peut accepter la Succeffion d'un défunt pour les biens qui font déferés par une Coutume, & la répudier pour ceux déferés par une autre Coutume. J'y renvoie.

Du principe que nous avons établi, qu'il faut, pour que la difpofition de nos Coutumes ait lieu, être héritier de l'efpece de biens dont on eft légataire, il fuit que celui qui eft héritier aux feuls propres d'une ligne, *puta* aux propres paternels, peut être legataire des meubles & acquêts ; car n'étant point héritier de ces biens, il eft étranger par rapport à ces biens, & par conféquent rien ne l'empêche d'en être légataire. D ailleurs les héritiers aux meubles & acquêts n'étant point fes cohéritiers, ne peuvent lui demander qu'il faffe le rapport de fon legs, qu'il le laiffe en mafle commune, puifque ces héritiers ne font point les cohéritiers de ce légataire, & n'ont aucune mafle commune à partager avec lui , fes cohéritiers aux propres paternels ne peuvent l'exclure de fa part en la Succeffion des propres paternels en lui oppofant fa qualité de légataire, puifqu'ils n'y ont aucun intérêt ; & que s'il eft légataire, il ne l'eft pas à leurs dépend, étant légataire de biens auxquels il n'a pas droit de fuccéder. *Vice verfa*, les héritiers aux meubles & acquêts ne peuvent pas, pour l'exclure du legs, lui oppofer la qualité d'héritier aux propres paternels, n'ayant aucun intérêt à cette qualité qui leur doit être étrangere, puifque, quand le légataire renonceroit à cette qualité, ils n'en profiteroient pas.

Par les mêmes raifons on doit décider qu'un héritier aux meubles & acquêts, & propres maternels, peut être légataire du quint des propres paternels.

Quoique ces raifons foient très-décifives, il faut néanmoins convenir que la Jurifprudence n'eft pas bien confiante fur ces queftions, qu'elles ont été diverfement jugées par les Arrêts , Se qu'il y en a même quelque moderne qui a juge contre notre fentiment; mais je ne penfe pas qu'il doive être fuivi.

Un frere confanguin qui fuccede avec les freres germains du défunt à fes propres paternels, peut-il être légataire des meubles & acquêts ? Les raifons fur lefquelles nous nous fommes fondés pour décider la queftion précédente , ne fe rencontrent pas toutes ici ; on ne peut pas dire, comme dans l'autre efpece, que ceux à qui il demande la délivrance de fon legs, ne foient pas fes cohéritiers, puifqu'il fuccede avec eux aux propres paternels, on ne peut pas dire, comme dans l'autre efpece, qu'ils **n'ont** aucun intérêt qu'il foit héritier ou non, puifque, s'il ne l'étoit pas,

fa part dans les propres paternels leur accroît. Nonobstant cela il y a une raison suffisante pour décider, comme dans la question précédente, que cet héritier peut être légataire; cette raison est, qu'il n'est point Héritier à l'espèce de biens dont il est légataire: or, suivant le principe que nous avons établi ci-dessus, il faut, pour que la disposition de nos Coutumes ait lieu, être héritier de la même espèce de biens dont on est légataire; car, sans cela, les qualités d'héritier & de légataire ne se trouvent pas concourir.

La Coutume n'empêche quelqu'un d'être légataire que dans les biens dans lesquels il prend part en qualité d'héritier; ci' c'est ce que signifie cette ancienne règle, *aucun ne peut être aumônier*, c'est-à-dire légataire, & parfonnier; c'est-à-dire, & avoir part en qualité d'héritier; la Coutume, en prononçant qu'aucun ne peut être légataire & héritier ne veut autre chose qu'obliger les héritiers à rapporter, conférer, laisser en masse commune les choses qui leur sont léguées; elle suppose donc que les choses léguées font partie d'une masse à laquelle ils ont droit de prendre part en qualité d'héritiers; donc celui qui n'a aucun droit d'y prendre part en qualité d'héritier, qui n'en est point héritier, en peut être légataire, quoiqu'il soit héritier d'une autre espèce de biens.

Nous avons déjà observé une première différence entre le rapport qui a lieu entre les héritiers de la ligne directe, & ceux de la collatérale, qui est que celui qui a lieu dans la ligne collatérale, ne s'étend, par nos Coutumes, qu'aux legs faits à quelqu'un d'eux, au lieu que celui qui a lieu dans la ligne directe, s'étend même aux avantages faits par donations entre-vifs.

Il y a une seconde différence qui est qu'entre enfants, un enfant est tenu, non-seulement de rapporter ce qui est donné ou légué à lui-même, mais même ce qui est donné ou légué à ses enfants, ce qui est donné à sa femme, à son mari lorsqu'il profite de la donation, &c. au contraire, entre héritiers collatéraux, chacun n'est obligé de rapporter & conférer que ce qui lui a été légué à lui-même; le legs fait à l'un des héritiers n'est pas valable, mais celui fait à quelqu'un des enfants de l'un des héritiers est valable. *Arrêt de Louet, let. D. n. 27.* Celui fait à sa femme est valable, quoiqu'il en profite & qu'il tombe en sa communauté.

La raison de ces différences est que les biens d'une personne n'étant pas dûs à ses héritiers collatéraux comme ils le sont à ses enfants, on n'a pas jugé à propos d'observer l'égalité entre les héritiers collatéraux avec le même serupule qu'entre les enfants.

Il y a néanmoins quelques Coutumes qui ne permettent pas de léguer aux enfants de l'héritier collatéral, comme Touraine, art. 301, & les Coutumes d'égalité.

Par la même raison dans ces Coutumes les legs faits à la femme de l'héritier, & généralement tous ceux dont l'héritier profiteroit indirectement, doivent être rapportés.

ARTICLE IV.

De la maniere dont on procede au partage & des licitations.
%

Les partages se font à l'amiable par acte pardevant Notaire, ou même souvent par acte sous seing-privé, ou bien ils se font par le Juge, ce qui s'observe assez souvent lorsque quelqu'un des copartageants est mineur.

Lorsque les Parties sont majeures, & qu'elles ne peuvent néanmoins s'accorder sur le partage, le Juge, sur la demande de l'une d'entr'elles, les renvoie par-devant quelqu'un de leurs parents ou amis communs sur la liste qu'ils en donnent, pour par ledits parents ou amis communs, faire le partage & régler leurs contestations.

Quoique quelqu'une des Parties soit mineure, on ne laide pas néanmoins assez souvent de renvoyer devant des parents & amis communs pour éviter les frais d'un partage en Justice.

Chacun des cohéritiers peut demander à avoir sa part en espèces, des meubles de la Succession, aussi bien que des immeubles, pour cela les cohéritiers sont entr'eux des lots de ces meubles, ou lorsqu'ils ne peuvent s'accorder sur la manière de les composer, ils les font faire par quelque expert convenu entr'elles, telles que sont nos Revendeuses publiques, ou qu'ils font nommer par le Juge, lorsqu'ils n'en peuvent convenir.

On fait autant de lots qu'il y a de copartageants, s'ils ne conviennent pas entr'eux sur le choix des lots ils les tirent au fort,

S'il y avoit des dettes & autres charges de la Succession pour l'acquiescement desquelles la vente des meubles fut nécessaire, aucun des héritiers ne feroit recevable à en empêcher la vente & à en demander le partage, qu'il n'offrît deniers suffisants pour la part dont il est tenu desdites dettes & charges.

S'il n'étoit pas nécessaire de vendre tout pour l'acquiescement desdites charges & dettes, un des héritiers feroit bien fondé à demander qu'il n'en fût vendu que jusqu'à concurrence nécessaire, & qu'on commençât par la vente des effets périssables, & de ceux qui sont les moins précieux.

C'est encore une opération des partages, que le compte mobilier. On appelle compte mobilier le compte des sommes dont chacun des cohéritiers est obligé de faire raison à ses cohéritiers, & de celles dont il lui doit être fait raison. Nous avons expliqué en quoi elles confltoient ci-dessus.

Après le compte mobilier on dresse une masse de tous les héritages & autres immeubles dont la Succession est composée, & on les y couche pour une certaine somme à laquelle on les a estimés. *

Cette estimation peut se faire à l'amiable, lorsque tous les copartageants sont majeurs & qu'ils en conviennent, quand ils ne conviennent pas de l'estimation, ils la font faire par un ou plusieurs experts dont ils conviennent ou qu'ils font nommer par le Juge lorsqu'ils ne conviennent pas.

Lorsque quelqu'un des copartageants est mineur, l'expert doit être nommé devant le Juge,

On ajoute à cette masse les héritages & autres choses fujettes à rapport, lorsqu'il y en a, & ces héritages fujets à rapport doivent être estimés de la même manière que ceux laissés par le défunt en sa Succession.

On doit distinguer & estimer séparément dans cette masse les biens nobles, lorsque c'est une Succession directe & qu'il y a un aîné qui y a une portion avantageuse, ou lorsque c'est une Succession collatérale, & qu'il y a des mâles qui excluent les filles dans ces biens.

Il ne faut point comprendre dans cette masse, le manoir & le vol de chapon que l'aîné a choisi, car on ne comprend dans la masse que ce qui est à partager.

Lorsqu'il y a différentes espèces de biens auxquels différents héritiers succèdent, on en doit faire autant de masses & de partages séparés.

Lorsque la masse des biens qui sont à partager est composée & fixée, on voit ce qui revient à chacun des copartageants dans cette masse qu'on distribue, s'il est possible en autant de lots qu'il y a de copartageants, 8c on assigne à chacun un lot.

Il n'est guère possible que les effets du lot assigné à chacun des copartageants, monte précisément à la somme qui lui revient dans la masse; lorsqu'il monte à une somme plus forte, on le charge d'un retour envers quelqu'un de ceux des copartageants dont le lot se trouve plus faible que la somme qui leur revient dans la masse: *vice versâ*, si les effets dont le lot assigné à l'un des copartageants est composé, monte à une somme moindre que la somme qui lui revient dans la masse, on l'en récompense par un retour dont on charge envers lui le lot le plus fort.

Le Commissaire aux partages qui compose ces lots, doit observer de morceller le moins qu'il peut les héritages de la Succession, & de composer les lots d'héritages de proche en proche.

Il assigne à chacun le lot qui lui est le plus convenable, souvent on les fait tirer au fort.

Il y a des Coutumes où c'est l'aîné qui fait les lots, & le plus jeune qui choisit.

Lorsqu'il n'y a à partager qu'un seul corps d'héritage qui ne peut commodément se partager en autant de portions qu'il y a de copartageants, ou même lorsqu'il y en a plusieurs, mais qu'il n'y en a pas assez pour composer des lots, eu égard au grand nombre de copartageants, les Parties ont coutume de convenir de la licitation, ou la font ordonner par le Juge, lorsque quelqu'une des Parties n'y consent pas, ou est mineure.

On appelle licitation, l'adjudication qui se fait d'un héritage à celui des cohéritiers qui l'a porté au plus haut prix qu'il est condamné de payer à chacun de ses cohéritiers pour la portion qu'ils ont chacun dans l'héritage sa portion confuse.

Lorsque les Parties sont majeures, cette licitation se fait chez un Notaire, elle se fait entre les seuls copartageants, on n'admet point de personnes étrangères à enchérir.

Néanmoins si quelqu'un des cohéritiers remontre qu'il n'a pas le moyen d'enchérir, & requiert en conséquence que les enchères des étrangers soient admises, les cohéritiers doivent y consentir, & s'ils n'y consentent pas, il peut le faire ordonner par le Juge.

Lorsqu'on est convenu de cette licitation ou que le Juge l'a ordonné, on expose des affiches qui annoncent le jour & le Notaire chez qui se fera la licitation, l'héritage qui est à liciter, ses charges, les conditions sous lesquelles se fera la licitation, afin que "chacun. puisse porter son enchère.

Lorsque quelqu'un des copartageants est mineur, la licitation doit être ordonnée par le Juge, & elle ne le peut qu'il ne soit confiant par un rapport d'experts, ou par la nature même de la chose que l'héritage ne se peut partager.

La licitation ne se fait pas en ce cas chez un Notaire, mais à l'audience du Juge, & l'adjudication pure & simple ne se fait qu'après trois remises.

Il est aussi de nécessité d'y admettre les enchères des étrangers.

A R T I C L E V .

*De l'effet des partages & licitations, & des actions de garantie
qui en naissent.*

§. I.

De l'effet des partages.

Le principal effet du partage est de déterminer la portion de chacun des cohéritiers, & de la restreindre aux seuls effets qui lui sont assignés pour son lot, de manière que chaque cohéritier soit censé avoir seul succédé immédiatement au défunt à tous les effets compris en son lot, n'avoir succédé à aucun de ceux compris dans les lots de ses cohéritiers. Le partage n'est donc pas considéré comme un titre d'acquisition par lequel chaque cohéritier acquiert de ses cohéritiers les portions indivises qu'ils avoient avant le partage dans les effets qui lui sont assignés pour son lot, mais c'est; seulement un acte déterminatif des choses auxquelles chacun des cohéritiers a succédé au défunt, chacun des cohéritiers, qui n'étoit qu'héritier en partie n'ayant pu succéder à toutes, mais seulement à celles que lui assigneroit un jour le partage que la nature de l'indivis de la Succession exigeoit.

Chaque héritier n'acquiert donc rien par le partage de ses cohéritiers, il tient tout du défunt immédiatement.

De-là il suit, 1°. que les partages ne donnent aucune ouverture aux profits féodaux ni censuels, suivant que nous l'avons vu en notre Traité des Fiefs,

De-là il fuit 2°. que les hypotheques des créanciers de chacun des cohéritiers fe reftreignent aux leules choies qui échéent dans le lot de leur débiteur & qui font fufceptibles d'hypotheques, & qu'elles s'évanouiffent & s'éteignent entièrement iorlquil n'eft échu au lot de leur débiteur que des choies mobtilliaires & non fufceptibles d'hypotheques, & qu'en conféquence chacun des cohéritiers n'eft aucunement tenu des hypotheques des créanciers de les cohéritiers.

De tout ceci il fuit auffi que chacun des cohéritiers n'a pu hypothéquer à fes créanciers le droit qu'il avoit dans la Succcffion qui lui eft échue, que tel qu'il l'avoit, *nemo plus juris ad alium transferre potest quam ipse haberet. L. 54. ff de R. J.* Or chacun des cohéritiers n'avoit, avant le partage, qu'un droit indéterminé dans les biens de la Succelfion qui devoit fe reftreindre & fe déterminer aux effets qui lui écherroient par le partage pour fon lot ; les hypotheques de fes créanciers doivent donc pareillement fe reftreindre & le déterminer aux feuls effets compris en fon lot qui font fufceptibles d'hypothèque, & s'évanouir entièrement s'il ne lui échet en fon lot aucunes chofes qui en foient fufceptibles, le cohéritier n'étant cenfé avoir fuccédé qu'à ce qui échet en fon lot, n'a pu hypothéquer à fes créanciers que les effets qui lui écherroient dans fon lot, & rien s'il ne lui échet dans fon lot aucune chofe fufceptible d'hypothèque. D'ailleurs, comme nous l'avons obfervé, chaque cohéritier étant cenfé tenir du défunt tout ce qui eft échu en fon lot, & ne tenir rien de fes cohéritiers, il fuit de-là qu'il ne peut être tenu des hypotheques des créanciers de fes cohéritiers.

Il faut néanmoins convenir que notre Jurifprudence eft en ce point contraire au Droit Romain ; la chofe qui échée au lot d'un cohéritier ou autre co-propriétaire, demeure chargée des hypotheques que l'autre cohéritier ou co-propriétaire avoit impofe fur la portion indivife qu'il y avoit avant le partage, X. 6. §. 8. *ff. commun. divid.* La raifon de cette différence vient de la différente maniere de confidérer le partage. Dans le Droit Romain, on le confidéroit comme une acquifition repective que chaque copartageant fait des portions que fes copartageants avoient avant le partage dans les effets qui échéent en fon lot ; au contraire , car notre Jurifprudence, le partage n'eft point confidéré comme une acquifition, mais de la manière que nous l'avons dit» Notre Juriforudence eft beaucoup plus commode que le Droit Romain ; les hypotheques étant extrêmement multipliées parmi nous, on n'auroit pu faire aucun partage fûremfent fi on fie le fût écarté du Droit Romain.

H réfulte de ceci que les créanciers d'un cohéritier ayant un très-grand intérêt au partage de la Succelfion échue à leur débiteur, peuvent y intervenir, & empêcher qu'on ne faffe tomber dans le lot de leur débiteur rien que des chefes mobiliaires non fufceptibles d'hypothèque.

§. II.

Des différentes especes de retour de partage.

Nous avons vu dans l'article précédent que lorsqu'un lot étoit trop fort, on le chargeoit d'un retour envers quelqu'un des Cohéritiers dont le lot étoit trop foible.

Ce retour confifte, ou dans une rente dont on charge le lot trop fort, ou dans une somme d'argent, suivant que les copartageants en conviennent.

Lorsque ce retour confiste dans une rente; par exemple, lorsqu'il est dit par le partage, que sur un tel lot il retournera à l'autre 20 liv. de rente, cette rente est une vraie rente foncière dont tous les héritages compris en ce lot sont chargés, à moins qu'on ne soit convenu de n'en charger qu'un des héritages de ce lot.

Le cohéritier envers qui le lot est chargé de ce retour de rente, a donc, sur les héritages du lot qui en sont chargés, tous les privilèges du Seigneur de rente foncière que nous expliquerons en parlant du contrat de bail à rente.

Cette rente n'est pas rachetante, à moins qu'on ait stipulé par une clause de partage qu'elle le pourroit être.

En ce cas, comme la faculté de rachat ne vient point de la nature de la rente qui, nonobstant cette clause, a toujours la nature de rente foncière, mais uniquement de la convention, il suit de-là que le droit de la racheter est sujet à la prescription de trente ans, & que si le cohéritier débiteur de cette rente n'use pas du droit de la racheter pendant ledit temps de trente ans, il ne peut être recevable au rachat.

La rente dont un lot est chargé par le partage étant une rente foncière, il suit de-là aussi que ce n'est pas tant le cohéritier à qui le lot chargé de cette rente est échu qui en est le débiteur, que ce sont les héritages de ce lot qui en sont chargés. Le cohéritier ne doit donc cette rente que comme détenteur des héritages de ce lot; il peut donc s'en libérer en offrant de les déguerpir, à moins, qu'il n'y eût clause par le partage par laquelle il se feroit obligé à fournir & faire valoir cette rente, car cette clause exclut le déguerpissement, & oblige personnellement celui qui a subi cette obligation, suivant que nous le verrons au Traité du déguerpissement.

Par la même raison si le cohéritier à qui est échu le lot chargé de cette rente, a aliéné tous les héritages de ce lot, & n'en possède plus rien, il cesse d'être tenu de cette rente; si néanmoins le partage contenoit la clause de fournir & faire valoir la rente, il y demeureroit subsidiairement obligé au cas que le créancier ne pût s'en faire payer sur les héritages qui en sont tenus,

Lorsque le lot trop fort a été chargé de retourner une somme d'argent quelqu'un des cohéritiers dont le lot étoit trop foible, ce retour est

Jette perfonnelle du cohéritier à qui le lot chargé de ce retour eft échu, il contracte par le partage cette dette envers Ton cohéritier envers qui *ii* en eft chargé.

Cette dette doit fe payer dans les termes portés par le partage ; & s'il n'eft fait mention d'aucun terme, elle eft exigible incontinent.

Le cohéritier à qui ce retour eft dû, a une hypothèque privilégiée fur tous les effets du lot qui en eft chargé ; cette créance, quoique mobilière & exigible, lui produit des intérêts qui courent du jour du partage quand même ils n'auroient point été ftipulés.

Le cohéritier qui en eft débiteur ayant dès ce jour la jouiffance de tous les héritages compris en fon lot, doit payer dès ce jour les intérêts de cette fomme, qui eft le prix de ce qu'il a d'héritages de plus qu'il ne lui revenoit dans la maffe ; car tout débiteur d'une fomme qui eft le prix d'héritages dont il jouit, en doit, *ex naturâ rei*, les intérêts du jour qu'a commencé fa jouiffance, n'étant pas jufté qu'il jouiffe tout-à-la fois *Se* de l'héritage & du prix ; c'eft ce que nous avons établi en notre Traité du Contrat de vente, & cela ne fouffre aucune difficulté.

Lorfque le lot trop fort eft chargé envers un autre cohéritier de lui retourner une fomme, & que tout de fuite par le partage on lui confitue une rente pour le prix de cette fomme ; par exemple, s'il eft dit que celui à qui un tel lot écherra retournera à un tel autre lot la fomme de 400 liv. pour le prix de laquelle fomme il lui fera 20 livres de rente ; cette rente n'eft point une rente foncière ; car, dans cette efpece, le retour confitait en une fomme de deniers, les héritages compris dans le lot chargé de retour n'ont point été chargés du retour d'une rente ; c'eft le cohéritier chargé du retour de la fomme de deniers qui, pour le prix de cette fomme qu'on n'a point exigé de lui, en a confitue une rente envers le cohéritier envers qui *ii* étoit chargé de ce retour.

Cette créance eft donc une rente confituee, une rente perfonnelle ; j le créancier à qui elle eft due n'a point pour cette rente les privilèges attribués aux Seigneurs de rente foncière ; cette rente eft toujours rachetable, l'étant par fa nature ; mais, d'un autre côté, le cohéritier qui en eft le débiteur, ne cefte point d'en être principalement tenu quoiqu'il ait aliéné les héritages compris dans fon lot ; car c'eft lui qui en eft perfonnellement & principalement débiteur, les héritages n'y font qu'hypothéqués par privilège ; par la même raifon, il eft évident qu'il ne pourroit s'en libérer en offrant le déguerpiſſement des héritages de fon lot,

. § III.

De la garantie de Partage.

De L'égalité qui doit être entre les héritiers qui partagent une même Succeſſion & un même patrimoine, naît l'obligation qu'ils contractent réciproquement les uns envers les autres de fe garantir la libre poſſeſſion

des effets qui échécant dans le lot de chacun; car il est évident que cette égalité feroit bleffée si l'un des cohéritiers fouffroit l'éviction d'effets échus en son lot, & qu'il ne fût pas récompensé de cette perte par ses cohéritiers; puisqu'il le trouveroit avoir une portion dans la Succession moindre que la leur.

Cette obligation de garantie est établie par la *Loi 14. Cod. fam. erisc.* Quelques Coutumes en ont des dispositions; & il n'est pas douteux qu'elle a lieu dans celles qui ne s'en expliquent pas, étant fondée sur une équité naturelle.

Elle a lieu de quelque manière que le partage ait été fait, à l'amiable, ou par le Juge, ou même lorsque le défunt a fait lui-même le partage de ses biens entre ses enfants, même dans les Provinces où les prélegs sont permis; car la préemption est que le père, en faisant ce partage entre ses enfants, a voulu l'égalité entre eux.

Pour que l'éviction soufferte par un cohéritier donne lieu à cette garantie, il faut, 1°. Qu'elle procède d'une cause ancienne & qui existât au temps du partage, & non d'une cause survenue depuis. 2°. Qu'elle ne procède point de la nature de la chose donnée par le partage pour être de telle nature. 3°. Que le cohéritier ne l'ait pas souffert par sa faute. 4°. Que ce ne soit pas une espèce d'éviction qui ait été exceptée de l'obligation de la garantie par une clause particulière du partage.

Nous disons, 1°. Que l'éviction doit procéder d'une cause ancienne, *Se* qui existât au temps du partage. Par exemple, s'il est échu dans le lot d'un cohéritier un héritage qui fut hypothéqué à un créancier de celui qui l'avoit rendu au défunt, & que cet héritier ait souffert l'éviction de cet héritage sur l'action hypothécaire de ce créancier, cette éviction donnera lieu certainement à la garantie de partage; car elle procède de l'hypothèque que ce créancier avoit dès le temps du partage sur cet héritage, & par conséquent, d'une cause qui existoit au temps du partage.

Au contraire, si j'ai souffert l'éviction d'une pièce de terre échue à mon lot, qu'on m'a pris pour y faire un grand chemin, il n'y a pas lieu à la garantie de partage, quoique je n'aie pu obtenir du Prince aucun dédommagement; car cette éviction procède d'une cause nouvelle *Se* survenue depuis le partage dont, par conséquent, mes cohéritiers ne me sont point garants; les héritages qui me sont échus par mon lot de partage devant être à mes risques depuis le partage. Cette pièce de terre dont j'ai souffert l'éviction pour une cause survenue depuis le partage, m'étoit, lors du partage, aussi avantageuse que les effets échus dans le lot de mes cohéritiers, qui n'ont souffert aucune éviction, & par conséquent le partage ne contient aucune inégalité pour laquelle il puisse m'être dû aucune récompense; mais l'héritage qui, dès le temps du partage, étoit hypothéqué à un créancier, *Se* par conséquent sujet à l'éviction, étoit, dès ce temps, un effet qui ne m'étoit pas si bon que les effets échus dans les lots de mes cohéritiers, qui n'étoient sujets à aucune éviction, dès ce temps mon lot n'étoit pas si bon que les leurs; il y avoit dès ce temps inégalité qui donne lieu à la garantie pour que j'en sois récompensé.

Nous avons dit, 2°. Que pour qu'il y ait lieu à la garantie de partage, il falloit que l'éviction ne procédât pas de la nature même de la chose donnée par le partage pour être de telle nature. Par exemple, s'il m'est échu dans mon lot la Seigneurie utile d'une maison pour le temps de quinze ans qui en reftoit à expirer, & qu'elle ait été déclarée telle par le partage, l'éviction que je souffre de cette maison par l'expiration des quinze années qui en reftoient à expirer ne donne lieu à aucune garantie, de partage; car c'est une éviction qui procède de la nature même de la chose qui a été donnée pour telle par le partage, y ayant été déclarée reverfible au bout de quinze ans.

Cette éviction ne donne aucune atteinte à l'égalité qui doit être entre les lots, car elle est entrée en confédération, & la chose fujette à cette éviction en a été estimée d'autant moins.

Que fi elle n'avoit pas été déclarée reverfible par le partage, ou qu'elle eût été déclarée reverfible après un temps plus long que celui après lequel elle l'étoit effectivement, il n'est pas douteux qu'en ce cas il y auroit lieu à la garantie.

Nous avons dit, en troisieme lieu, qu'il falloit que l'éviction ne fût pas arrivée par la faute; car, en ce cas, il doit s'imputer à lui-même la perte qu'il souffre; il est juite que ce soit lui qui souffre de la propre faute & non des cohéritiers. C'est pourquoi fi un cohéritier, après avoir été mis en possession d'une piece de terre par le partage, en laiffe ufurper la possession par son voifin, & qu'après la possession acquise au voifin par an & jour, il donne la demande en revendication contre ce voifin, dans laquelle il succombe faute de justifier qu'elle lui appartînt, il n'y a pas lieu à la garantie contre ses cohéritiers; car c'est par la faute qu'il souffre l'éviction de cette piece de terre, il auroit pu la conferver s'il n'en avoit pas laiffe ufurper la possession.

Un autre exemple d'éviction soufferte par la faute du cohéritier, c'est lorsqu'il a omis d'opposer une prescription qui lui étoit acquise contre la demande sur laquelle il a été évincé. Mais s'il a eu foin, comme il le doit, d'appeler en garantie ses cohéritiers lorsqu'il a été assigné, ses cohéritiers ne pourront pas lui opposer cette faute; car étant appelés en garantie, ils étoient tenus de le défendre, &, par conséquent, d'opposer toutes les prescriptions qui pouvoient être opposées contre la demande, &, par conséquent, ils ne font pas recevables à opposer au cohéritier qui a souffert l'éviction qu'il n'a pas opposé cette prescription; car étant tenus eux-mêmes de l'opposer, ils ne peuvent être recevables à lui opposer une faute qui leur est commune avec lui.

Enfin, nous avons dit, 4°. Qu'il falloit que ce ne fût pas une espece d'éviction qui ait été exceptée de la garantie par une clause particulière du partage, comme, par exemple, fi une métairie est assignée dans un lot avec cette clause, que de cette métairie dépend un minot de terre situé en tel endroit pour raifon duquel il y a contestation avec le voifin dont celui à qui le lot écherra se défendra comme il pourra. On peut imaginer mille autres exemples,

Lorsque les conditions que nous avons requis concourent , il y a lieu à la garantie , & il n'importe qu'elle espece d'éviction le cohéritier ait souffert.

Il n'importe que ce soit ou fur une adion de revendication de la part du vrai propriétaire de l'héritage qui lui a été donné en son lot comme appartenants à la Succession, quoiqu'il ne lui appartînt pas, ou fur une action *ex testamento* de la part d'une personne qui y avoit droit en vertu d'une substitution ouverte à son profit par la mort du défunt, ou fur quelque autre action que ce soit.

Pareillement il y a lieu à la garantie, soit que le cohéritier ait souffert l'éviction entière de l'héritage, soit qu'il ait été obligé de se foumettre à quelque charge réelle ou à quelque servitude dont il étoit chargé, sans que cette charge ou servitude ait été déclarée par le partage ; car c'est une espece d'éviction qu'il souffre puisqu'il ne peut avoir une possession aussi pleine & aussi libre de l'héritage qu'elle lui avoit été donnée par le partage.

Il faut excepter de cette décision les charges Seigneuriales dont les héritages sont chargés par la Coutume des lieux, & les servitudes vifibles. Il n'en pas nécessaire qu'elles soient déclarées par le partage pour exclure l'action de garantie, parce que le cohéritier a dû les prévoir. *

Vive versâ, si quelque héritage a été donné par partage à un cohéritier, comme ayant quelques droits de servitude sur des héritages voisins, & qu'il soit jugé que cet héritage n'avoit point ces droits, c'est une éviction qu'il souffre qui donne lieu à la garantie.

En bref, toutes les fois que les choses échues en mon lot ne sont pas telles qu'elles ont été déclarées être par le partage, & que j'ai intérêt qu'elles soient, il y a lieu à la garantie de partage, quand même je ne souffrirais pas d'éviction, comme l'héritage qui est échu dans mon lot est d'une moindre contenance que celle déclarée par le partage.

On demande si la connaissance que l'héritier auroit eu lors du partage de la cause de l'éviction qui est survenue depuis doit l'exclure de la garantie ? Il faut dire que non, si cette éviction à laquelle l'héritage étoit sujet n'est point entrée en confédération dans le partage, & qu'il ait été estimé comme s'il n'y étoit pas sujet ; car ce qui donne lieu à la garantie de partage est l'inégalité que l'éviction cause , laquelle se rencontrant également dans le cas où le cohéritier qui a souffert l'éviction a eu connaissance de la cause de l'éviction, comme dans le cas auquel il n'en a pas eu connaissance, il doit y avoir également lieu à la garantie en l'un & l'autre cas.

Que s'il paroît que le cohéritier, au lot duquel l'héritage est tombé, eût été par le partage chargé des risques de l'éviction, que pour cet effet on lui eût donné l'héritage pour beaucoup au-dessous de sa valeur, en ce cas il n'est pas douteux qu'il n'y auroit pas lieu à la garantie.

Aussi-tôt qu'un héritier est assigné sur quelque demande tendante à éviction, il lui est important d'appeler incontinent en garantie ses cohéritiers ; I^o. Parce qu'ils ne sont tenus de l'acquitter des frais pour la part dont

ils font héritiers que du jour qu'ils font appelés en cause, il n'a aucun recours contre eux pour tous ceux qui le font dans le temps intermédiaire, 2°. S'il s'étoit laissé condamner sans avoir fait statuer eu même temps sur la garantie, il pourroit arriver qu'il n'eût aucun recours contre eux ; car pour qu'il leût, il faudroit qu'il leur justifiât qu'il a été justement condamné, sans quoi ses cohéritiers se défendroient valablement, en lui disant que s'ils avoient été appelés, ils auroient pu se défendre mieux que lui & empêcher la condamnation intervenue contre lui ; que d'ailleurs l'éviction qu'il souffre *per injuriam judicis*, est une éviction qui ne procède pas d'une cause existante au temps du contrat, mais d'une autre cause nouvelle, & qui ne peut par conséquent donner lieu à la garantie.

L'obligation de la garantie consiste en ce que chacun des cohéritiers est obligé, pour la portion dont il est héritier, d'indemniser son cohéritier de la perte que lui a causé l'éviction. Par ce moyen, l'inégalité que l'éviction causoit dans les lots est réparée : *fin*ge; un homme laisse 12000 liv. de biens qui sont partagés entre six cohéritiers qui ont chacun un lot de 2000 livres, l'un d'eux souffre une éviction de 600 liv. qui réduit son lot à 1400 livres, chacun de ses cohéritiers est obligé de l'indemniser de cette perte pour la portion dont il est héritier, c'est-à-dire, une sixième portion qui se monte à 100 livres ; il recevra donc 500 livres de ses cinq cohéritiers, & il ne manquera plus sur son lot de 2000 livres que la somme de 100 livres, & il manquera aussi sur le lot de 2000 livres de chacun de ses cohéritiers la somme de 100 livres qu'ils ont été obligés de lui donner, & par ce moyen, l'égalité sera parfaitement rétablie entre eux.

Si quelqu'un des cohéritiers contre qui celui qui a souffert l'éviction a un recours de garantie étoit insolvable, cette insolvabilité feroit une nouvelle perte qu'il souffriroit dans son lot, laquelle devroit pareillement être répartie entre lui & ses cohéritiers solvables ; *fin*ge, en retenant la même espèce que ci-dessus, que trois des cohéritiers contre qui celui qui a souffert l'éviction a recours, sont entièrement insolubles, cette insolvabilité lui cause une perte de 300 livres qu'ils lui devoient pour leur trois portions dont ils étoient tenus de la garantie ; cette perte de 300 livres doit être partagée entre lui & les deux autres cohéritiers solvables qui doivent en porter chacun 100 livres.

On fuit d'autres principes à l'égard de la garantie des offices ; car comme l'office est aux richesses de l'enfant à qui on l'a donné, il fuit de-là qu'il ne peut pas demander que ses cohéritiers lui fassent raison des taxes qu'il a été obligé de payer pour cet office.

Il en est encore autrement de la garantie des rentes, car il y a lieu à cette garantie, lorsque la rente devient caduque par l'insolvabilité des débiteurs, quand même la caducité n'arriveroit que plus de cent ans après le partage, & cette caducité s'établit par la diffusion des débiteurs & des biens sujets à la garantie.

Quelle est la raison sur laquelle peut être fondée cette garantie ? toutes les autres choses commencent dès l'instinct du partage, à être aux richesses

\$4* *Traité* *des Successions,*

du cohéritier au lot duquel elles font échues si elles viennent à périr depuis le partage, comme par exemple, si une maison brûle ou tombe de vétusté, les cohéritiers lui en font point garants, il en souffre la perte sans aucun recours. Pounquor, de même, une rente qui lui fera échue depuis le partage, n'est-elle pas à ses risques ? Pourquoi les cohéritiers lui font-ils garants de sa caducité ; La raison est qu'une rente est un être successif, composé de parties qui doivent se succéder les unes aux autres jusqu'au rachat qui s'en peut faire, & qui de sa nature doit durer jusqu'au rachat. Le cohéritier à qui elle est échue par le partage, ne l'a donc point entière lorsqu'elle celle d'être payable, il faut donc que les cohéritiers la lui fournissent en la lui continuant jusqu'au rachat. Il n'en est pas de même d'une maison ou autre chose, ces êtres ne consistent point dans une Succession de parties ; dès le premier instant que j'ai une maison, j'ai tout son être, si elle vient à périr par quelque cas fortuit c'est une fuite de sa nature. Les maisons au contraire, comme tous les autres ouvrages des hommes ne sont pas de nature à toujours durer.

Pour qu'il y ait lieu à cette garantie, il faut que ce ne soit pas la faute de l'héritier à qui la rente est échue qu'elle soit devenue caduque, comme s'il avoit laissé préférer les hypothèques qu'il auroit pour cette rente, s'il les a laissés éteindre en manquant de s'opposer aux décrets pour les conserver.

Cette garantie consiste en ce que chaque cohéritier est tenu de continuer la rente pour la portion dont il est héritier à celui à qui elle étoit échue, & de lui en payer, pour ladite portion, les arrérages anciens dont il n'a pu être payé.

Si quelqu'un des cohéritiers tenus de cette garantie étoit insolvable, l'insolvabilité devoit se répartir entre ceux qui sont solvables & celui à qui la garantie est due, suivant que nous l'avons dit ci-dessus.

Cette garantie de la caducité des rentes est quelquefois refrainte à un certain temps, ou même excluse par une clause du partage. Par exemple, on convient quelquefois que les copartageants ne feront point garants de la caducité des rentes qui arriveront dix ans après le partage, ou même absolument qu'ils n'en feront point garants.

Il y a aussi une garantie de fait pour les créances exigibles qui échéent par partage à quelqu'un des héritiers, si après avoir fait des diligences dans un temps convenable il ne peut être payé, il a un recours de garantie contre les cohéritiers pour qu'ils l'indemnifient chacun pour leur portion héréditaire. Mais s'il a manqué de se faire payer dans un certain temps suffisant, il n'a aucun recours, parce que c'est en ce cas sa faute de ne s'être pas fait payer pendant que les débiteurs étoient peut-être en état

L'action de garantie, comme toutes les autres actions, se préfère pendant trente ans qui ne commencent à courir que du jour quelle est ouverte, c'est-à-dire, du jour de l'extinction, & à l'égard de la garantie de fait des rentes & autres créances, du jour que la caducité en a été constatée par la discussion des débiteurs,

§. I V.

De l'hypothèque privilégiée pour les obligations résultantes du partage

C'est encore un des effets du partage que les biens ceints au lot de chaque cohéritier soient hypothéqués par hypothèque privilégiée à toutes les obligations résultantes du partage, tels que font 1°. le retour en deniers ou rentes dont ce lot feroit chargé. 2°. L'obligation de garantie envers les cohéritiers auxquels font échus les autres lots. 3°. Les rapports des sommes données ou prêtées à quelqu'un des cohéritiers. 4°. Enfin toutes les prestations personnelles dont un héritier peut être tenu envers ses cohéritiers.

Le cohéritier créancier de ces choses a une hypothèque privilégiée sur tous les biens compris au lot de ses cohéritiers qui en font débiteurs.

Cette hypothèque privilégiée a lieu quand même le partage auroit été fait sous feign-privé, car elle naît de la nature même de l'acte de partage, chaque cohéritier ne succède au défunt aux biens échus à son lot qu'à la charge de ces obligations ; les biens y sont par conséquent affectés, il ne peut ni les aliéner ni les obliger à d'autres que sous la même charge sous laquelle il les a lui-même, *cum nemo plus juris ad alium transferre possit quam ipse habet*.

les tiers détenteurs, qui ont acquis d'un héritier les biens échus en son lot, peuvent préférer contre cette charge par la prescription de dix ans entre présents & vingt ans entre absents, du jour de cette acquisition, si ces biens sont situés dans des provinces où cette prescription a lieu, ou par celle de trente ans, dans celle qui comme la nôtre n'en admet point d'autres.

Les cohéritiers qui ont ces hypothèques doivent pour interrompre cette prescription, donner l'action en interruption contre ces tiers détenteurs, pour faire déclarer les héritages par eux acquis & hypothéqués à toutes les obligations résultantes du partage, quand même les actions résultantes de ces obligations ne feroient pas encore ouvertes.

A l'égard de l'action hypothécaire aux fins de délaisser ou de payer, il est évident qu'elle ne peut être intentée contre ces tiers détenteurs, par les cohéritiers qui ont ces hypothèques, que du jour que les actions qu'ils ont sont ouvertes.

Les tiers détenteurs ne peuvent opposer la discussion contre cette action hypothécaire. Car l'hypothèque qu'ont les cohéritiers pour les actions qu'ils ont résultantes du partage, n'est pas une fautive hypothèque, mais une qualité de ces actions qui sont personnelles-réelles, *personales in rem scriptæ*, & ont lieu contre les détenteurs des biens affectés aux obligations du partage.

ARTICLE VI.

De la Rescision des Partages.

Les Partages peuvent être rescindés pour les mêmes causes pour lesquelles se rescindent les autres Actes , comme pour cause de violence, de fraude, d'erreur de fait.

Les mineurs qui sont lésés dans un partage , sont aussi restituables contre ce partage, comme ils le sont dans les autres actes dans lesquels Us sont lésés.

A l'égard des majeurs, la seule cause de lésion ne leur donne point le droit d'être restitués contre le partage , à moins qu'elle ne soit considérable. Il n'est pas nécessaire, néanmoins , qu'elle soit d'outre moitié, comme dans les autres contrats de commerce; c'est une très-ancienne Jurisprudence que la lésion du tiers au quart (c'est-à-dire qui paie le quart) suffit pour restituer un majeur contre un partage. Car quoique l'égalité doive être l'ame de tous les contrats de commerce , elle est encore requise avec plus d'exactitude dans les partages ; tout notre Droit François ne tend qu'à cette égalité.

Les partages peuvent être rescindés pour cause de cette lésion. i°. {Quand même ils auroient été faits en justice.

2°. Quoique les lots aient été tirés au fort ; car l'intention des parties a été que les lots fussent égaux, & n'a pas été de faire un contrat aléatoire.

3°. Quand même le partage auroit été qualifié par le Notaire de transaction. Il est vrai que selon l'Édit des transactions, on ne peut être restitué contre une transaction, pour quelque lésion que ce soit ; mais cet Édit ne s'étend pas à des Actes qui n'ont de la transaction que le nom , & qui au fond ne contiennent qu'un partage.

4°. La vente qu'un des cohéritiers fait à l'autre de sa part dans les immeubles de la Succession tenant lieu de partage, doit être aussi sujette à restitution, pour la seule lésion d'outre le quart. Que s'il vendoit ses droits successifs à son cohéritier, quoique cette vente tienne aussi lieu de partage , elle n'est guère sujette à rescision ; car l'*incertum æris alieni* dont l'acheteur se charge, empêche qu'on ne puisse dire qu'il y a lésion, & met cet acte au rang des contrats aléatoires contre lesquels la restitution pour cause de lésion n'est pas admise.

Cette décision n'a lieu que lorsque les deux contractans n'étoient pas plus, instruits l'un que l'autre des droits de la Succession.

La restitution contre les partages doit être demandée par les majeurs dans les dix ans, de même que contre les autres actes.

L'effet de cette restitution est qu'on ordonne un nouveau partage ; on pourroit quelquefois éviter, selon les circonstances, le nouveau partage, en faisant donner un supplément en argent ou héritage à la partie lésée.

CHAPITRE V.

Des Dettes & autres Charges des Successions.

A R T I C L E P R E M I E R .

Quelles font les Dettes & attires Charges des Succssions ?

I°. T O U T E S les dettes du défunt résultantes des obligations qu'il avoit contractées , font dettes de la Succeffion.

oIl faut diftinguer entre ces dettes les dettes d'une ~~fonne~~ de deniers, les dettes d'une chofe indéterminée ; *puta* , fi le défunt s'étoit obligé de donner à quelqu'un un cheval de 30 pifloles ; & les dettes d'un corps certain & déterminé , *puta* , *fi* le défunt s'eft obligé en vers quelqu'un de lui donner un tel cheval.

Il faut auffi diftinguer les dettes mobilières de fommes exigibles*, & les rentes dues par le défunt.

Il y a des dettes de la Succeffion du défunt qui n'ont jamais été *dûes* par le défunt, parce qu'elles ne naiffent qu'à fa mort, & qui ne laiffent pas d'être dettes de la Succeffion , parce que c'eft le défunt qui les a contracté ; tel eft le douaire d'une certaine femme de deniers ou d'une rente viagère qu'il a confluée à fa femme ; tel eft le fidéicommis de fommes ou de chofes qu'il a été chargé de reftituer après fa mort, &c.

2°. Les frais funéraires du défunt font charges de fa Succeffion,

3°. Les frais d'inventaire & tous ceux faits pour parvenir à la liquidation & partage des biens.

4°. Les legs faits par le défunt font auffi charges de la Succeffion.

Il faut pareillement à l'égard des legs diftinguer , comme nous avons fait à l'égard des dettes, les legs d'une femme de deniers, d'une chofe indéterminée, & les legs d'un corps certain, nous verrons par la fuite l'usage de cette diftinction.

A l'égard des rentes foncières & autres redevances dont les héritages de la Succeffion font chargés, ce font des charges particulières des héritages qui en font chargés , plutôt que des charges de la Succeffion , fi ce n'eft à l'égard des arrérages qui en ont couru jufqu'à la mort du défunt, lefquels font dettes de la Succeffion,

Il en eft de même des profits & *droits* de centième denier. Ce font charges particulières des héritages pour lefquels ces profits *Se* droits font dûs, dont font tenus feulement ceux qui y fuccèdent. Que s'il en étoit dus d'anciens, ils feroient dettes de la Succeffion.

ARTICLE II.

De ceux qui sont tenus des Dettes & Charges des Successions.

Les personnes qui sont tenus des dettes & charges d'une Succession, 8c qui y contribuent, sont les héritiers, tous ceux qui sont à leurs droits, les donataires universels, les légataires universels & tous successeurs universels tels qu'ils soient.

§. I.

Des Héritiers.

Les héritiers, par leur qualité d'héritier, succèdent à tous les droits tant actifs que passifs du défunt, & par conséquent, à toutes les obligations du défunt, à toutes les dettes.

Lorsqu'un défunt laisse différents héritiers à différentes espèces de biens, comme tous succèdent à la personne du défunt & la représentent, ils succèdent tous aux dettes & obligations personnelles du défunt telles qu'elles soient.

A l'exception de quelques Coutumes, telles que celle d'Auvergne, on ne considère ni la cause, ni l'origine des dettes ; on considère bien dans l'actif d'une Succession l'origine d'où les biens immeubles procèdent, mais on ne considère point ni la cause, ni l'origine du passif des Successions ; de ce principe naît la décision des questions suivantes.

Une personne a laissé dans sa Succession un héritage qu'il a acheté, & dont il doit le prix, & il laisse un héritier aux meubles & acquêts, & un autre héritier aux propres, celui-ci fera-t-il tenu pour sa part héréditaire de la somme qui est due pour le prix de l'acquêt auquel il ne succède point, ou de la rente constituée pour ce prix ? Sans doute ; car, suivant notre principe, on ne considère point quelle est la cause des dettes ; il suffit que le défunt ait laissé cette dette dans sa Succession pour que tous ses héritiers en soient tenus.

Vice versâ, un homme, lors de sa mort, devoit à son vigneron le prix des façons faites de son vivant à une maison de vignes qui étoit un propre paternel, il laisse un héritier au mobilier, & un héritier à ce propre paternel, ce dernier fera-t-il tenu seul de la somme due pour le prix des façons faites du vivant de celui auquel il succède ? La raison de douter est que cet héritier aux propres paternels profite feu* des fruits pour lesquels ces façons ont été faites ; que celui qui a les fruits en doit seul porter les charges, & par conséquent, le prix des façons, qui font une charge des fruits, suivant ce principe du Droit Romain, *impensæ sunt onera fructuum*. La raison de décider, au contraire, qu'il n'en est

Pas feul tenu, & que l'autre héritier doit contribuer à cette dette, pfe tire de notre principe, qu'on ne confidere point la caufe ni l'origine des dettes; qu'il fuffit que le défunt ait laiffé dans fa Succeffion cette dette qu'il a contractée envers fon vigneron, pour quo tous fes héritiers qui lui fuccèdent à toutes fes obligations en foient tenus. A l'égard de l'objection qu'on fait que l'héritier p cueille les fruits doit payer les façons qui font une charge des fruits; la réponfe eft que cette règle n'a d'application que lorfque les impenfes ont été faites par une perfonne différente de celle qui recueille les fruits; alors, fuivant cette règle, celui qui recueille les fruits doit rembourfer les façons qui en font une charge à celui qui les a faites, lequel, en faifant ces façons, a fait l'affaire de celui qui a recueilli les fruits, *ejus negotium gessit non suum*; mais, dans notre efpece, c'eft la même perfonne qui a recueilli les fruits & qui en a fait faire les façons; car l'héritier qui les a recueillis" eft cenfé la même perfonne que le défunt qui les a fait faire; il fuccede à l'héritage en l'état de façons qu'il fe trouve lors de la mort du défunt; il en doit profiter, & la règle que les impenfes font une charge des fruits ne peut ici recevoir aucune application.

Un homme qui lors de fon mariage n'avoit que des propres paternels, a conftitué un douaire préfix à fa femme d'une fomme d'argent ou d'une rente viagere, les héritiers aux propres paternels en feront-ils feuls tenus? La raifon de douter eft que le douaire préfix tient lieu du coutumier dont ils auroient été feuls chargés. Il faut néanmoins décider, au contraire, que les héritiers aux meubles & acquêts y contribueront; la raifon eft qu'on ne confidere point la caufe des dettes.

Quid, fi la femme, par le contrat de mariage, avoit le choix du préfix ou du coutumier? Il dépendra de fon choix que les héritiers aux meubles & acquêts en foient tenus ou non; car fi elle choifit le préfix, ils y contribueront; fi elle chofit le coutumier, comme il confifte dans un ufufuit, qui eft une charge réelle des propres qui y font fujets, & que le mari avoit lors de fon mariage, il n'eft pas douteux que ceux qui fuccéderont à ces propres en feront feuls chargés.

Jacques, après avoir recueilli la Succeffion aux propres de Pierre, fon parent paternel, meurt & laiffe lui-même un héritier aux meubles & acquêts, & propres maternels, & un autre aux propres paternels, l'héritier paternel, qui profite feul dans la Succeffion de Jacques de tout ce que Jacques a eu en actif de la Succeffion de Pierre, doit-il être tenu feul des dettes paffives de la Succeffion de Pierre qui fe trouvent encore dues? Non, l'héritier maternel de Jacques, quoiqu'il ne profite en rien de la Succeffion de Pierre, doit porter la part des dettes de Pierrette raifon en eft que les dettes du défunt deviennent les dettes de fon héritier, qui a accepté fa Succeffion; les dettes de Pierre étant donc devenues les dettes de Jacques, l'héritier maternel de Jacques en doit fa part, & il n'importe que les dettes proviennent d'une Succeffion échue à Jacques dont un autre héritier que lui a tout le profit; car, félon notre principe, on ne confidere point dans les Succeffions l'origine des dettes paffives.

Cette décifion devoit-elle être fuivie fi Jacques avoit été feulement héritier bénéficiaire de Pierre ? La raifon de douter eft que le bénéfice d'inventaire emoêche la confufion des patrimoines du défunt & de fon héritier bénéficiaire , d'où il femble fuivre que les dettes de la Succelfion de Pierre ne font point dettes de la Succelfion de Jacques, fon héritier bénéficiaire; que de inteme que Jacques n'auroit pu être pourfuivi fur fes propres biens pour les dettes de Pierre, de même l'héritier maternel de Jacques qui nefuccede qu'aux propres biens de Jacques, & qui ne fuccede à aucuns biens provenus de celle de Pierre, ne peut être tenu des dettes de Pierre; que c'eft l'héritier paternel de Jacques qui trouve dans la Succelfion de Jacques tous les biens de la Succelfion bénéficiaire de Pierre , qui en doit feul être tenu. Néanmoins Auzanet, fuivi par le Maître , décide que l'héritier maternel de Jacques doit contribuer aux dettes de Pierre. Sa raifon eft que la féparation des patrimoines qu'eft cenfé opérer ie bénéfice d'inventaire, eft une fiction qui n'a lieu que vis-à-vis des créanciers de la Succelfion bénéficiaire , pour les obliger à fe venger fur les biens de la Succelfion bénéficiaire pour leurs créances, plutôt que fur ceux de l'héritier; mais cela n'empêche pas que l'héritier bénéficiaire étant vraiment héritier du défunt, dont il eft héritier bénéficiaire, ne foit vraiment débiteur de ce dont le défunt étoit débiteur, puifqu'il eft de l'effence & de qualité de l'héritier de fuccéder à tous les droits atifs & paffifs du défunt. Les dettes de la Succelfion bénéficiaire font donc vraiment devenues les dettes de l'héritier bénéficiaire, quoiqu'il ait le privilège de s'en libérer en abandonnant les biens de la Succelfion bénéficiaire, & de renvoyer les créanciers à fe venger fur ces biens. Que ii les dettes de la Succelfion bénéficiaire de Pierre font devenues vraiment les dettes de Jacques, tous les héritiers de Jacques en doivent être tenus, les créanciers de la Succelfion bénéficiaire ne pourront, à la vérité, fe venger fur les biens particuliers de Jacques; mais l'héritier paternel de Jacques, qui poffede les biens de la Succelfion bénéficiaire de Pierre, lorfqu'il aura payé lefdits créanciers , aura recours contie l'héritier maternel de Jacques *judicio familiæ erciscundæ*, comme ayant payé une dette devenue de Jacques, & à laquelle l'héritier maternel de Jacques doit, par conféquent, contribuer.

On peut apporter un tempérament à la décifion d'Auzanet, qu'on dort entrer dans la difeuffion du *quid utilius* de la Succelfion générale de Jacques, s'il eft de l'avantage de cette Succelfion de retenir les biens de la Succelfion bénéficiaire de Pierre, en payant les dettes de Pierre , ou s'il eft, au contraire, de fon avantage de les abandonner pour s'en libérer; & en ce dernier cas, l'héritier maternel de Jacques ne fera point tenu de contribuer aux dettes de la Succelfion bénéficiaire de l'héritier l'héritier paternel n'ayant pas dû, en ce cas, acquitter lefdites dettes, mais plutôt abandonner les biens.

Quid, fi Jacques étoit mort, à la vérité, après que la Succelfion de Pierre lui ell échue , mais avant que de s'être expliqué fur l'acceptation de cette Succelfion, l'héritier maternel de Jacques pourroit-il fe dif-

penfer de contribuer aux dettes de la Succeffion de Pigrre, en difant qu'il n'entend point accepter du chef de Jacques la Succeffion de Pierre? Cela ne dépendra pas de lui ; il faudra entrer dans la difuffion de favoir fi effectivement la Succeffion de Pierre étoit avantageufe à Jacques , & s'il fe trouve qu'elle l'étoit, l'héritier paternel Jaques obligera l'héritier maternel à contribuer aux dettes de la Succeffion de Pierre, devenues dettes de Jacques , qui fera réputé avoir été héritier de Pierre, dont la Succeffion aura été trouvée lui être avantageufe.

Suivant le même principe, il faut décider que les héritiers aux meubles & acquêts de la femme, quoiqu'ils fuccèdent feuls pour l'actif à la part de la femme en la communauté avec fon mari, ne font pas, néanmoins, feuls tenus de la moitié des dettes de cette communauté que doit porter la Succeffion de la femme ; les héritiers aux propres de la femme, quoiqu'ils ne fuccèdent à rien des biens de la communauté, doivent porter leur part de ces dettes de la communauté pour la moitié dont la Succeffion de la femme eft tenue, parce qu'on ne confidere point l'origine des dettes , & qu'il fuffit que ces dettes foient dettes de la femme pour cette moitié, pour que tous fes héritiers en foient tenus.

Les reprises que le furvivant a droit d'exercer fur la communauté, déduction faite de ce qu'il peut devoir à cette même communauté, font-elles , pour la moitié , dont le prédécédé qui n'en a pas de pareilles à exercer en eft tenu , une dette de fa Succeffion à laquelle fon héritier aux propres, qui n'a rien à prétendre dans les biens de la communauté, doive contribuer? Il femble que, fuivant notre principe, il y doit contribuer; car cette dette des reprises du furvivant eft une vraie dette du prédécédé, qui en eft tenu perfonnellement, *actione pro socio*, pour la part qu'il a en la communauté ; c'eft pourquoi, felon notre principe, les héritiers qui font *juris successeurs*, qui fuccèdent à toutes fes obligations , y doivent tous contribuer. Cela a été ainfi jugé par Arrêt rapporté par Brodeau, lett. P. n. 13. & c'eft l'avis de le Brun & de Renuflbn. Néanmoins plufieurs penfent aujourd'hui que l'héritier aux propres n'en doit pas être tenu ; ces reprises que le furvivant a droit d'exercer leur paroiffent devoir être regardées moins comme une créance, que comme donnant à celui qui les a un droit plus fort dans la communauté qu'à le conjoint qui a ces reprises à exercer, lequel diminue d'autant celui de l'autre conjoint, qui n'en a pas de pareilles à exercer, & qu'en conféquence , la Succeffion du prédécédé ne doit pas être regardée comme débitrice des reprises du furvivant, mais plutôt comme n'ayant jamais été propriétaire d'autres chofes dans les biens de la communauté que de celles qui lui font échues en fon lot après les prelevemens faits au profit du furvivant, le furplus des biens de la communauté étant cenfé avoir toujours appartenu au furvivant, qui avoit des reprises à exercer ; que c'eft une fuite de l'effet déclaratif & rétroactif que notre Jurifprudence donne aux partages.

Quand même cette opinion moderne feroit fuivie, fi les biens de la communauté fe trouvaient n'avoir pas été fuffifants pour acquitter les

fur lequel. elle est assignée n'est qu'accessoire à l'obligation personnelle pour la commodité de la perception de la rente, & par conséquent, ce sont tous les héritiers qui en sont tenus chacun pour la portion qu'ils ont en la Succession, & non pas seulement celui qui succède à l'héritage sur lequel est l'assignat.

La règle que nous avons établie, que tous les Héritiers du défunt succèdent à toutes les dettes telles qu'elles soient, reçoit deux limitations.

La première est, que la dette d'un corps certain que le défunt a laissé, n'est due que par ceux qui y succèdent, & non par les héritiers qui succèdent à d'autres espèces de biens. La raison est que de même que le défunt aurait cessé d'être tenu de la dette de ce corps certain, s'il eût cédé, sans son fait & sans sa faute, de le posséder, de même ceux de ses héritiers qui ne le possèdent point, qui n'y ont point succédé, ne peuvent être tenus de cette obligation. Il ne peut y avoir que ceux qui ont succédé qui en puissent être tenus.

De ce principe naît la décision de la question suivante : une personne a vendu pour 10000 livres à un Marchand de bois la coupe d'une futaie sur un de ses propres paternels, & est mort avant que le bois ait été coupé & le prix payé, laissant héritier au mobilier, & un héritier aux propres paternels, lequel de ces deux héritiers est-il tenu de l'obligation de livrer la futaie que le défunt a vendue, & auquel des deux héritiers la somme de 10000 livres convenue pour le prix, est-elle due ? Il faut décider que c'est l'héritier aux propres qui est seul tenu de l'obligation de livrer la futaie, & de la laisser couper par le Marchand, puisque c'est lui seul qui a succédé à cette futaie qui est encore sur pied sur l'héritage propre auquel il a succédé ; à l'égard des 10000 liv. dues pour le prix convenu du marché de la futaie, elles ne sont pas dues à l'héritier aux propres qui est tenu de livrer la futaie, mais à l'héritier au mobilier ; car ces 10000 liv. ont commencé d'être dûes au défunt dès que le marché a été conclu, quoique la futaie vendue ne fût pas encore livrée.

Que si le défunt étoit débiteur d'un corps certain qu'il n'eût pas laissé dans sa Succession, parce qu'il se feroit téméairement engagé à livrer ce corps certain qui ne lui appartenait point & qu'il ne possédait point, soit parce qu'il auroit cessé de le posséder par son fait en l'aliénant ou en le laissant périr par sa faute ; en ce cas il n'est pas douteux que tous ses différents héritiers aux différentes espèces de biens succéderaient à cette obligation du défunt.

La seconde limitation est que dans plusieurs Coutumes, telles que celle de Blois, de Tours ; celui qui succède au mobilier est seul chargé des dettes mobilières, c'est une suite de l'ancien esprit de notre Droit Coutumier, cet esprit étant de conserver, autant qu'il étoit possible, les héritages dans les familles ; on ne permettait pas d'entamer les héritages pour les dettes, tant qu'il y avoit du mobilier pour les acquitter ; c'est pourquoi avant l'Ordonnance de 1539 les créanciers ne pouvoient faire les héritages pour être payés de leurs créances avant la discussion des meubles. Pareillement ceux qui succédoient aux héritages n'étoient point tenus des dettes

tant qu'il y avoit du mobilier pour les acquitter; le genre de Bien mobilier peu confidéré dans notre ancien Droit, étant deſtiné pour les acquitter.

Il paroît meme que c'eſt à l'acquiescement de quelques dettes que ce fût, que ce mobilier toit deſtiné. Depuis cet ancien droit de faire porter au mobilier les dettes du défunt, a été reſtraint aux dettes mobilières; on n'en connoifſoit gueres acréteurs d'autres, les rentes conſtituées étant, comme tout le monde ſçait, *d'invention* moderne, & ayant été regardées lors de leur commencement comme des héritages ſur leſquels elles étoient affignées.

Il réſulte que ces Coutumes ſont conformes au plus ancien Droit qui ſ'obſervoit dans le Pays Coutumier, & ce peut-être une raiſon de douter ſi leur diſpoſition ne devroit pas être ſuivie dans les Coutumes qui ne ſe ſont pas expliquées ſur la maniere dont les différens héritiers doivent contribuer aux dettes. Nonobſtant cola il faut décider que dans ces Coutumes qui ne ſe ſont pas expliquées ſur cela, on doit plutôt ſuivre la diſpoſition des Coutumes qui, comme celles de Paris & d'Orléans & pluſieurs autres, ſont contribuer tous les différens héritiers à proportion du profit qu'ils ont dans la Succellion à toutes les dettes mobilières & autres; la raiſon eſt que cette diſpoſition eſt beaucoup plus conforme que l'autre aux principes de Droit; tous les héritiers repréſentent la perſonne du défunt, ſuccédent à ſa perſonne, *sunt juris ſucceſſores*, & par conféquent ils doivent ſuccéder à toutes ſes obligations perſonnelles pour leur part en Ja Succellion; cela a été ainſi jugé par Arrêt rapporté par Brodeau ſur Louet.

Un Blaifois, dont la Coutume charge l'héritier au mobilier de toutes les dettes mobilières, laiſſe en ſa Succellion des propres ſitués à Blois & d'autres ſitués dans l'Orléanois dont la Coutume fait porter toutes les dettes par tous les différens héritiers; & il laiſſe un héritier au mobilier, & un putre héritier aux propres ſitués tant dans le Blaifois ou l'Orléanois. Combien ſeront portées les dettes mobilières? Il faut que l'une Se l'autre Coutume ait ſon exécution; pour cela l'héritier aux propres, conformément à la Coutume d'Orléans qui lui déſere la Succellion des héritages ſitués dans ſon territoire, à la charge de porter ſa part de toutes les dettes de la Succellion même mobilière, portera une part dans leſdites dettes, eu égard à la valeur des héritages ſitués à Orléans, par rapport à celle de toute la Succellion, Se par ce moyen la Coutume d'Orléans ſera exécutée. Celle de Blois le ſera auſſi en ce que cet héritier aux propres ne payera ſa part des dettes mobilières que pour raiſon des propres ſitués à Orléans, & qu'il n'en payera aucune part pour raiſon de ceux qui ſont, ſitués à Blois, l'héritier au mobilier l'en acquittera, Se payera ſeulement toute la portion des dettes mobilières dont ſont tenus tous les biens du défunt déſérés par la Coutume de Blois; par ce moyen la Coutume, de Blois aura pareillement ſon exécution.

Dans les Coutumes qui chargent l'héritier au mobilier de toutes les dettes mobilières, en eſt-il tenu au-delà des forces du mobilier, lorſque le défunt a laiſſé des propres plus que ſuffiſants pour les payer, auxquels un
autre

autre Rentier fucccfce? Il y en a qui penfent qu'il en eft *tenu, ultra vires*, fans aucun recours contre l'héritier aux propres, *Se* on prétend qu'il y a quelqu'Arrêt qu'il l'a ainfi jugé, J'aurois de la peine à êt e de ce fentiment qui me paroît contraire aux premieres notions naturelles; fuivantces notions *les biens* de quelqu'efpece qu'ils foient, *les bien propres* comme *les biens meubles* doivent être tenus des non *intelliguntur nisi deducto ære alieno*. Ils en doivent être tenus au moins fubfidiairement les uns aux autres; il ne peut donc y avoir d'autre différence entre les Coutumes qui chargent l'héritier au mobilier des dettes mobilières, & les nôtres, finon que dans nos Coutumes les biens propres font tenus des dettes mobilières auffi directement qu'en font tenus les biens mobiliers, au lieu que dans ces Coutumes les biens meubles en font tenus en premier lieu, & les biens propres en font tenus fubfidiairement; il feroit abfurde qu'ils n'en fuffent pas au moins tenus de cette maniere, & que les dettes d'un défunt fuffent payées en partie fur le propre bien d'un de fes héritiers, pendant qu'il y auroit dans les biens de fa Succeffion dequoi les payer.

Quoique dans ces Coutumes l'héritier au mobilier foit feul tenu des dettes mobilières, il ne laiffe pas d'être tenu des rentes dues par la Succeffion, à proportion de ce qu'il amande en la Succeffion, c'eft-a-dire, de ce qui lui refte de mobilier, déduction faite des dettes mobilières & de tout ce qui doit s'acquitter fur le mobilier.

Tous les héritiers font auffi tenus de toutes les charges de la Succeffion, tels que font les frais funéraires, les frais d'inventaire, les legs; car il eft naturel que tous ceux qui prennent part à la Succeffion prennent part à fes charges.

Il faut excepter de cette regle la plûpart des Coutumes qui chargent la mobilier de l'acquittement des dettes mobilières; car ces mêmes Coutumes le chargent auffi des frais funéraires, quelques-unes même le chargent auffi de l'exécution du teftament du défunt; ce qui ne doit s'entendre que de l'acquittement des legs de femmes modiques, & à une fois payer.

La regle que tous les héritiers font tenus des legs fouffre encore exception, à l'égard des legs d'un corps certain, que le défunt à laiffé en fa Succeffion; car ces legs d'un corps certain, comme il a été obfervé ci-defflis, ne font dus que par ceux qui fuccèdent à ce corps certain.

Lorfque le défunt à laiffé différens héritiers, à différentes efpeces détiens, *Se* qu'il a chargé de la preftation de quelques legs les héritiers à une certaine efpece de biens nommément, les héritiers aux autres efpeces de biens ne feront point tenus defdits legs,

Que s'il avoit chargé l'un de fes héritiers à une efpece de biens de la preftation de quelques legs, quand même il auroit ordonné expreffement qu'il ne vouloit point que les autres en fuffent tenus; les autres dévoient y contribuer pour leur portions hériditaires dans les Coutumes qui, comme celles de Paris *Se* d'Orléans, ne permettent pas qu'un des héritiers foit plus avantage que les autres dans les, biens d'une Succeffion qu'ils

partagent enfemble ; car ce feroit un vrai avantage que ceux qui ne feroient pas chargés du legs auroient au-deffus de celui qui en feroit chargé, s'ils n'étoient point obligés d'y contribuer avec lui.

Lorsqu'il y a differents héritiers à différentes efpeces de biens, les differents partages de ces différentes efpeces de biens & les procédures qui y tendent, telles que celles des eftimations, &c. font des charges particulières de la Succeffion particulière de chacune de ces efpeces de biens, plutôt que des charges générales de la Succeffion, c'eft pourquoi ils ne doivent être portés que par ceux qui fuccèdent à cette efpece particulière de biens.

A l'égard des frais d'inventaire, ils doivent être partagés par tous les héritiers, parce qu'ils fervent à régler la contribution aux dettes qui eft à faire entre tous les héritiers.

S. I I .

De ceux qui font aux droits des Héritiers.

Il n'eft pas douteux que tous ceux qui font aux droits d'héritiers font tenus des dettes & charges de la Succeffion de la même maniere que cet héritier aux droits duquel ils font.

Par exemple , l'héritier de l'héritier d'un défunt eft tenu de toutes les dettes &c charges de la Succeffion du premier décédé, de la même maniere qu'en étoit tenu l'héritier à qui il a fuccédé ; car par l'acceptation que l'héritier à qui il a fuccédé a faite de la Succeffion du premier décédé, toutes les dettes charges de la & Succeffion de ce premier décédé font devenues les propres dettes de l'héritier qui lui a fuccédé , & par conféquent, l'héritier de cet héritier en doit être tenu comme de toutes fes autres dettes.

Pareillement le ceffionnaire de droits fucceffifs, foit que la ceffion ait été faite à titre onéreux ou à titre gratuit peu importe , eft tenu des dettes &c autres charges de la Succeffion de la même maniere que l'héritier qui lui a fait ceffion de fes droits ; car il eft de la nature de cette ceffion que le ceffionnaire acquitte l'héritier fon cédant de toutes les dettes & charges de la Succeffion ; le ceffionnaire prend à fes rifques les droits fucceffifs qui lui font cédés, & comme ils font compofés d'aclif & de paffif, de même qu'il a tout l'actif il doit fupporter auffi tout le paffif.

Le ceffionnaire des droits fucceffifs eft tenu non-feulement des dettes & charges de la Succeffion qui reftoient à acquitter au temps de la ceffion qui lui a été faite, mais même de toutes celles qui avoient été acquittées auparavant ; car de même que le cédant lui fait raifon de tout ce qu'il a touché de la Succeffion, de même il doit acquitter fon cédant de tout ce qu'il lui en a coûté pour la Succeffion. *Passim tit. ff. de hæred. & act. vend.*

Par la même raison, le cessionnaire des droits fucceffifs est tenu même de ce que le défunt devoit à son cédant, & dont son cédant a fait confusion en devenant héritier ; car il doit acquitter son cédant de tout ce qu'il en a coûté à son cédant pour être héritier ; or, il lui en a coûté la créance dont il a fait confusion, son cessionnaire doit donc l'en acquitter. V. L. 2. §. 18. ff. d. tit.

Le mari dans la communauté duquel tombent les droits fucceffifs des Successions échues à sa femme est, à cet égard, comme un cessionnaire de droits fucceffifs, & , en cette qualité, tenu des dettes défaites Successions ; s'il a autorisé sa femme pour les accepter, il en est tenu indéfiniment ; que si la femme s'est faite autoriser par justice sur son refus, il n'est tenu des dettes défaites Successions que jusqu'à concurrence de l'actif qui est tombé en sa communauté, sa femme ne pouvant pas s'obliger sans son consentement au-delà de ce qu'il profite.

Par la même raison, la femme qui accepte la communauté dans laquelle sont tombées les Successions de son mari, est, à cet égard, comme cessionnaire des droits fucceffifs défaites Successions pour la moitié qu'elle a dans la communauté, & en conséquence elle est tenue, pour sa moitié des dettes défaites Successions, de la même manière qu'elle est tenue de toutes les autres dettes de la communauté, les dettes défaites Successions étant devenues dettes de la communauté en laquelle elles sont entrées.

Si tous les biens de la Succession échue à l'un des conjoints ne sont pas tombés dans la communauté, comme si cette Succession étoit composée de mobilier qui est tombé dans la communauté, & d'héritages qui sont restés propres au conjoint à qui la Succession est échue ; ce conjoint portera seul une portion dans les dettes de la Succession répondante aux héritages de la Succession qui lui sont demeurés propres, & la communauté portera seulement l'autre portion répondante au mobilier qui y est entré. Voyez cette question agitée au long dans le *Traité de la Communauté**

§. III.

Des Donataires & Légataires universels. & autres Successeurs universels.

Les donataires & légataires universels sont ceux qui sont donataires ou légataires, non de choses particulières, mais de l'universalité des biens, d'une personne, soit du total, soit d'une quotité, comme de la moitié, du tiers, du quart, du dixième des biens, &c.

Quelque petite* que soit la quotité dont une personne est donataire ou légataire, fût-ce de la vingtième ou trentième partie, dès que le don ou legs n'est point de choses particulières, mais d'une quotité, comme lorsqu'on a donné ou légué en ces termes, *la vingtième partie, la trentième partie de mes biens*, un tel donataire ou légataire est donataire universel,

légataire univerfel. Au contraire , le donataire ou légataire de certaines chofes, comme d'une telle terre, d'une telle maifon, n'eft qu'un donataire ou légatansj particulier, quand même ces chofes compoferoient plus des trois quarts du patrimoine du donateur ou teftateur.

Non - feulement les donataires ou légataires de l'univerfalité générale des biens, ou d'une quôte de cette univerfalité générale, font donataires ou légataires univerfels, on répute auffi pour tels les donataires ou légataires d'une efpece particuliere de biens, ou d'une quotité de ces biens ; par exemple, le donataire ou légataire des meubles ou du tiers, du quart, ou d'une autre portion des meubles , le donataire ou légataire des acquêts, le donataire ou légataire de la moitié ou du quint des propres d'une telle ligne, font des donataires ou légataires univerfels.

Mais fi je donnois ou léguois à quelqu'un tous mes bois, ou tous mes prés, ou toutes mes maifons de ville, tel donataire ou légataire ne feroit pas un donataire ou légataire univerfel; les prés, les bois, les maifons de ville , font des efpeces d'héritages, non pas des efpeces & genres de biens ; car on divife les biens en biens meubles & immeubles, en acquêts & propres, en propres de telle ou telle ligne, mais jamais on ne s'eft avifé de penfer que les biens fe divifent en prés, en bois, en vignes, en maifons, &c.

Obfervez auffi que fi le teftateur a légué un certain héritage à une perfonne, quoique cet héritage foit l'unique immeuble qu'il ait, ou le feul propre, le legs n'eft pas néanmoins un legs univerfel, comme il le feroit s'il avoit été fait *per modum universitatis*, comme s'il avoit dit, je legue mes biens immeubles, je legue mes propres.

Les donataires ou légataires univerfels d'une perfonne font tenus de fes dettes ; la raifon en eft évidente ; ces donataires & légataires font donataires ou légataires des biens ou d'une quotité des biens : or, felon les notions communes, les biens renferment la charge des dettes, *bona non intelliguntur nisi deducto ære alieno*.

Par conféquent on ne peut être donataire ou légataire univerfel de quelqu'un qu'on ne foit tenu de fes dettes.

Le donataire univerfel des biens préfents d'une perfonne eft tenu des dettes qui étoient déjà contradées lors de la donation, & non de celles que le donateur auroit contractées depuis ; car les *bien s préfents* ne renferment que la charge des dettes préfentes ,& il ne doit pas être au pouvoir du donateur de diminuer l'effet de fa donation en contractant depuis des dettes, ce feroit donner atteinte à l'irrévocabilité , qui fait le caractere des donations entre-vifs.

Le donataire des biens préfents ne doit pas non plus être tenu des frais funéraires du donateur, s'il a laide d'autres biens fur lefquels ils puiffent fe prendre ; car ils doivent plutôt fe prendre fur ces biens qui appartenoient au défunt, & font de la Succelfion , que fur ceux qui ont ceflé de lui appartenir par la donation qu'il en a faite.

Que fi le donateur n'avoit point laffé d'autres biens que ceux qu'il a donnés, l'humanité & la r e c o n n o i f f a n c e qu'il doit le donataire au donateur, exigent que ces frais fe prennent fur les biens qu'il a donnés.

Le donataire des Biens que le donateur laiffera lors de fon décès, ou d'une quotité de ces biens, eft tenu, pour la part dont il eft donataire, de toutes les dettes qui fe trouvent lors du décès du donateur, & des frais funéraires ; car *les biens qu'il laissera lors de fort décès* renferment la charge de toutes fes dettes & des frais funéraires.

Mais il ne fera pas tenu des legs ; car il fe doit pas être au pouvoir du donateur de diminuer l'effet de fa donation par des legs.

Les légataires univerfels font tenus, pour la part dont ils font légataires, tant des legs que des dettes & autres charges de la Succeffion ; ils ne font légataires que de ce qui reffe après toutes les charges acquittées.

A l'égard des légataires de chofes particulieres, quand même les chofes qui leur feroient léguées feroient les trois quarts & demi de fon patrimoine, ils ne font tenus en rien des dettes du défunt, ni des autres charges de fa Succeffion ; car ces chofes particulieres ne renferment point la charge des dettes, *onus æris alieni non singularum rerum, sed universi patrimonii onus est.*

Ils peuvent, néanmoins, quelquefois en être indirectement tenus, en ce que fi le défunt a légué plus qu'il ne lui reftoit de biens difponibles après les dettes acquittées, on peut répéter contre les légataires ce qu'ils ont reçu de plus qu'il n'étoit permis au testateur de léguer ; & à cet effet, tous les legs particuliers doivent fouffrir une diminution au fol la livre.

Suivant le même principe, que *les biens* renferment la charge des dettes, tous ceux qui fuccèdent, à quelque titre que ce foit, aux biens d'une perfonne comme à des biens *vacans*, que le Roi ou les Seigneurs qui fuccèdent aux biens d'un défunt par droit de confifcation, bâtardife, déshérence, aubaine, font tenus de la Succeffion de co défunt & de toutes les autres charges de fes biens.

Il en eft de même d'un Abbé ou Monaftère qui fuccede au pécule de fon Religieux.

Pour que les légataires & donataires univerfels, les fuccesseurs à titre de déshérence, & autres qui fuccèdent aux biens plutôt qu'à la perfonne, ne foient tenus des dettes que jufqu'à concurrence des biens auxquels ils ont fuccédés, il faut qu'ils en aient fait conftater la quantité par un inventaire, ou quelqu'autre acte équivalent ; s'ils s'en font mis en poffeffion fans cela, & qu'ils aient difpofé des biens, ils feront tenus indéfiniment des dettes, & ils ne feront pas reçus, pour s'en décharger, à offrir d'abandonner & de tenir compte des biens, s'étant mis par leur faute hors d'état d'en pouvoir conftater la quantité, c'eft le fentiment commun, duquel s'écarte Ricard, qui prétend que même en ce cas, ils doivent être reçus à l'abandon, & à juftifier par enquêtes de commune renommée, la quantité des biens ; ce fentiment ne doit pas être facilement fuivi.

A R T I C L E III.

Comment & pour quelle part ceux qui font tenus des charges d'une Succession en sont- ils tenus?

§. I.

Les héritiers sont tenus des dettes d'un défunt pour la part dont ils font héritiers, même au-delà des forces de la Succession.

Ce principe se tire de la définition même de l'héritier. L'héritier est celui qui succède à tous les droits actifs & passifs du défunt, par conséquent à toutes ses obligations, à toutes ses dettes ; il n'est pas tenu des dettes comme d'une charge des biens auxquels il succède, mais il en est tenu comme successeur, non pas seulement des biens, mais de la personne même du défunt ; c'est-à-dire, de tous ses droits personnels actifs & passifs, & par conséquent, de toutes ses dettes, même au-delà de la valeur de ses biens.

Cette règle a lieu à l'égard des héritiers pour partie, comme à l'égard d'un unique héritier. La seule différence qu'il y a entre eux, est que les héritiers pour partie ne sont tenus des dettes que pour la même partie dont ils font héritiers, au lieu que l'unique héritier est tenu du total des dettes ; mais ils conviennent en ce point que l'héritier pour partie, par exemple, l'héritier du quart est tenu du quart des dettes au-delà de la valeur du quart des biens auquel il succède, de la même manière que l'héritier unique est tenu du total des dettes au-delà de la valeur du total des biens.

Notre Règle ne souffre d'exception qu'à l'égard des héritiers sous bénéfice d'inventaire, comme nous l'avons vu au *Chap. 3. Sect. 2. art. z.*

L'héritier qui a cédé les droits successifs ne laisse pas de continuer d'être tenu des dettes de la Succession, sans son recours contre son cessionnaire, qui doit l'en acquitter ; car la cession qu'il a faite ne le fait pas cesser d'être héritier, & ne peut pas le libérer des obligations qu'il a contractées envers les créanciers de la Succession par l'acceptation qu'il en a faite.

Pareillement, quoiqu'il y ait des donataires universels ou des légataires universels, l'héritier ne laisse pas d'être tenu des dettes pour le total s'il est héritier unique, ou pour la portion dont il est héritier pour partie, sans son recours contre les donataires & légataires universels pour ce qu'ils en doivent porter,

Il n'en est pas de même des legs que des dettes ; l'héritier n'en est pas tenu *ultra vires*, mais seulement jusqu'à concurrence des biens, & non, pas même jusqu'à concurrence de tous les biens, mais seulement jusqu'à

concurrence des biens disponibles , c'est-à-dire , des meublés & acquêts de la portion des propres dont les Coutumes permettent de disposer par testament ; l'héritier ne peut être tenu des legs au-delà > c'est pourquoi il peut s'en libérer en abandonnant à tous les légataires tous les biens disponibles, & retenant la portion des propres que les Coutumes réservent à l'héritier qui est dans les Coutumes de Paris & d'Orléans les quatre cinquièmes.

En faisant cet abandon, il demeure quitte des legs envers eux, & la charge des dettes doit être partagée entre les légataires pour raison des biens disponibles qui leur sont abandonnés, & entre l'héritier pour raison de ceux par lui retenus,

La raison de la différence à cet égard entre les legs & les dettes est sensible ; les Coutumes ne donnent au testateur le pouvoir de faire des legs que jusqu'à concurrence des biens disponibles ; par conséquent ils ne sont pas valables au-delà, mais il a été au pouvoir du défunt de contracter autant de dettes qu'il a voulu.

Ceux qui sont aux droits des héritiers sont aussi tenus des dettes *ultra vires*, puisqu'ils en sont tenus de la même manière que les héritiers, comme il a été dit en l'article précédent.

A l'égard des donataires & légataires universels , du Roi & des Seigneurs, qui succèdent par aubaine, confiscation, droit de bâtardise, droit de déshérence , de l'Abbé ou du Monastère qui succède au pécule de son Religieux, toutes ces personnes ne sont tenues des dettes que jusqu'à concurrence des biens auxquels ils succèdent ; ils peuvent, en les abandonnant, se décharger des dettes. La raison est que toutes ces personnes ne succèdent point à la personne du défunt, mais seulement à ses biens ; ils ne sont tenus des dettes que parce qu'ils sont une charge des biens ; ils n'en sont point débiteurs personnels : or, c'est un principe que, lorsqu'on n'est tenu de quelque dette qu'à raison d'une chose qu'on possède, on peut s'en décharger en abandonnant la chose.

§. II.

Tout quelle portion les héritiers sont-ils tenus des dettes ?

L'héritier unique est tenu du total des dettes, quand même il y aurait des donataires & légataires universels de portions de biens , sauf à lui son recours contre eux pour la part qu'ils en doivent porter, suivant que nous Pavons déjà observé ci-dessus.

Lorsque le défunt a laissé plusieurs héritiers, il y a quelques Coutumes assez raisonnables pour les obliger tous solidairement aux dettes du défunt , comme si plusieurs pouvaient succéder *in solidum* aux droits d'une personne. Hors ces Coutumes, chaque héritier est tenu des dettes pour la part dont il est héritier.

Je dis pour la part dont il est héritier, & non pas seulement pour la part qu'il a dans le partage des biens de la Succession; car si, par exemple, une personne a laissé deux héritiers de ses biens, & a fait un étranger légataire du tiers de ses biens, les deux héritiers feront tenus des dettes de la Succession pour moitié, sauf leur recours contre le légataire universel, qui en doit porter un tiers. La raison est que, quoique chacun de ses héritiers ne doit avoir dans le partage des biens de la Succession que le tiers, néanmoins ils sont héritiers chacun pour moitié; ils sont faits dès l'instinct de la mort du défunt, chacun pour moitié, de tous les droits actifs & passifs du défunt. La délivrance qu'ils font au légataire du tiers des biens oblige bien ce légataire à porter à leur décharge le tiers des dettes, à les indemniser de ce tiers, mais ne les déboute pas envers les créanciers de la Succession.

Lorsque plusieurs enfants succèdent par représentation de leur père ou mère, ils ne sont héritiers chacun que pour la portion qu'ils ont dans la portion de la personne qu'ils représentent, c'est pourquoi ils ne sont chacun tenus des dettes que pour leur portion dans cette portion. *Finge*; une personne laisse pour héritiers deux frères & quatre neveux par représentation d'un troisième frère; chacun de ces neveux ne fera tenu des dettes que pour son quart dans le tiers, c'est-à-dire, pour un douzième.

Lorsque tous les héritiers d'un défunt sont héritiers aux mêmes biens, la part que chacun a dans la Succession est certaine, & par conséquent, la part que chacun doit porter des dettes l'est aussi.

Lorsque le défunt a laissé différents héritiers à différentes espèces de biens, par exemple, un héritier aux meubles, acquêts & propres maternels, & un autre héritier aux propres paternels, chaque héritier est censé succéder à une part proportionnée à ce qu'est la valeur en actif des biens auxquels il succède, à la valeur de toute la Succession, & doit, par conséquent, porter la même part des dettes de la Succession.

C'est pourquoi si les meubles, acquêts & propres maternels font les trois quarts de toute la Succession, & les propres paternels le quart, l'héritier aux meubles, acquêts, & propres maternels, portera seul les trois quarts des dettes, & l'héritier aux propres paternels en portera seul le quart.

Cette part ne peut être confiante que par une ventilation, qui ne se peut faire qu'après une estimation des différents biens de la Succession. L'opinion commune est qu'en attendant, ces différents héritiers sont tenus des dettes chacun pour leur portion virile, sauf à se faire raison du plus ou du moins, lorsque les portions ont été constatées par la ventilation.

Suivant les principes que nous avons établis, lorsque des mâles succèdent avec des filles à un défunt qui a laissé des fiefs dans sa Succession, les mâles ayant une plus grande part que les filles, doivent porter une plus grande part des dettes; par exemple, si le frère & la sœur d'une personne lui succèdent, & qu'il y ait dans la Succession le quart en biens féodaux, & les trois quarts en biens ordinaires, le frère, qui succède seul aux biens féodaux, se qui partage les autres avec sa sœur, portera le quart & la moitié des trois quarts des dettes, c'est-à-dire, cinq huitièmes.

Il n'est pas de même de l'ainé dans les Successions de la ligne directe, comme nous Talions voir.

§. I I I .

Pour quelle part l'ainé contribue-t-il aux dettes?

Quoique l'ainé ait dans les fiefs une portion plus considérable que celle de ses puînés, néanmoins il n'est tenu que de la même portion des dettes dont chacun des puînés est tenu ; les Coutumes de Paris art. 334, & d'Orléans art. 360, le décident formellement. La raison est que les Coutumes de Paris & d'Orléans, & autres semblables, donnent à l'ainé, par forme de prélegs & hors part, ce qu'elles lui accordent de plus qu'aux puînés dans les fiefs, & ne le réputent héritier que pour sa portion virile. Par exemple, si un père laisse quatre enfants, quoique l'ainé ait seul le manoir & la moitié des fiefs, néanmoins il n'est réputé héritier que pour son quart, étant censé avoir ce qu'il a de plus à titre de prélegs, & conséquemment il n'est tenu des dettes de la Succession que pour son quart.

Si le défunt devoit le prix entier d'une maison de ville que l'ainé a choisie pour son manoir, cet aîné, qui prend dans la Succession ce manoir entier, ne devra-t-il que sa portion virile du prix qui en est dû ? Sans doute, C'est une dette de la Succession, dont tous les héritiers sont tenus chacun pour leur portion comme de toutes les autres ; car, suivant le principe que nous avons établi ailleurs, on ne considère point la cause ni l'origine des dettes.

Quoique des rentes constituées soient assignées par assignat sur des fiefs, l'ainé n'en doit que sa portion virile ; car cet assignat spécialement n'empêche pas que ces rentes ne soient dettes personnelles du défunt, dont chacun des enfants est tenu par égales portions.

Cette décision a lieu quand même l'héritage auroit été failli réellement pour cette rente sur le défunt. Si ce défunt a laissé quatre enfants, l'ainé aura la moitié dans cet héritage féodal failli réellement ; car la faillie réelle n'empêche pas qu'il ne soit de la Succession, & néanmoins il ne devra que son quart de la rente pour laquelle il a été failli ; c'est pourquoi, s'il est par la suite adjugé *puta* pour 10000 liv. qui aient servi à payer le créancier de cette rente, l'ainé à qui appartient moitié dans le prix, laquelle moitié est de 5000 livres, & qui ne doit néanmoins que son quart dans les 10000 l. acquittées, lequel quart monte à 2500 livres, se trouve avoir payé 2500 livres pour les puînés, dont il doit être récompensé par eux.

Il en est autrement des rentes foncières dont quelque héritage féodal feroit chargé ; ces rentes ne sont point des dettes de la Succession, mais des charges de l'héritage dont, par conséquent, l'ainé doit être tenu, non pour la portion dont il est héritier, mais pour la portion qu'il a dans l'héritage.

Il faut d la même chofe des hypotheques dont un héritage féodal feroit chargé pour dettes dues par tiers & non par le défunt.

Le principe que nous avons établi, que le préciput de l'aîné eft franc des dettes de la Succeffion , reçoit une exception dans le cas auquel les dettes abforberoien le furplus des biens ; par exemple, fi une perfonne a lai'fé pour 60000 de bien outre le manoir de l'aîné, le tout en hef, pour 48000 livres de dettes, & fix enfans, chacun des puînés n'aura que ion dixième, montant à 6000 livres, par conféquent l'aîné qui a 50000 livres pour fa moitié dans les biens féodaux outre le manoir, fe trouve avoir de plus que chacun de fes frères 24000 livres, outre le manoir, par préciput. Il ne refte aptes le prélèvement de ce préciput que 36000 liv. dans la Succeffion , & il y a pour 48000 livres de dettes ; ces dettes par conféquent excédent dé 12000 livres le furplus de la Succeffion. Le préciput de l'aîné ne doit pas être en ce cas franc & quitte de dettes 5 on doit en retrancher les 12000 liv. qui manquent pour acquitter les dettes ; car les Coutumes , en accordant un prélegs à l'aîné , n'entendent pas le faire *ultra vires hæreditatis*, & de même que les prélegs faits par le teftateur en pays de droit écrit où les prélegs font permis, fouffriroient en ce cas ce retranchement, parce qu'il n'eft pas permis de léguer au - delà de fon bien, de même en ce cas le prélegs légal de l'aîné doit fouffrir ce retranchement , parce que la loi n'eft pas préfumée le faire *ultra vires hæreditatis*. Il feroit abfurde que les puînés fuflent obligés de payer une partie des dettes de la Succeffion fur leur propre bien , tandis qu'il y aurait des biens de la Succeffion plus que fuflifants pour les acquitter dont l'aîné jouirait pour fon préciput.

Le Maître va plus loin ; il veut qu'on retranche en ce cas une légitime pour les puînés , & cette légitime doit être la moitié de ce qu'ils auraient fi les dettes étoient prélevées fur tous les biens de la Succeffion ; ainfi, dans cette efpece , les dettes qui font pour 48000 livres étant prélevées fur toute la Succeffion, qui eft de 60000 livres outre le manoir , il réfterioit 12000 livres outre le manoir dont les trois puînés auraient 6000 liv. , qui eft pour chacun 1200 livres, la légitime de chacun doit être de 600 livres, pour les 53000 livres qui doivent être déduits fur le préciput de l'aîné ; ce fentiment de le Maître eft très-équitable , & doit être fuivi ; car le principe qui accorde à l'aîné un préciput franc de dettes, fe croifant, dans cette efpece , avec le principe qui veut que chaque enfant ait une légitime dans les biens de fon pere, ce dernier, qui a fon fondement dans le droit naturel, doit prévaloir, & faire céder l'autre, qui n'eft que de droit arbitraire.

Ce que nous avons dit jufqu'à préfent que l'aîné contribue aux dettes par égales portions avec fes puînés, n'a lieu que dans les Coutumes telles que Paris & Orléans, qui lui accordent ce qu'il a de plus qu'eux par forme de piélegs ; il en eft autrement dans celles où l'aîné eft héritier d'une plus grande portion , ou même eft unique héritier & faifi de toute la Succeffion , à la charge d'en départir une certaine portion aux puînés, il n'eft pas douteux dans ces Coutumes que les puînés ne doivent contribuer aux dettes que pour la portion qui leur eft départie.

§. I V .

Pour quelle part les Donataires & Légataires universels & autres Successeurs universels, contribuent - ils aux dettes ?

Les donataires & légataires universels d'une quotité de Biens comme de la moitié, du tiers, du quart, font tenus des dettes pour la même part.

Si la part dont ils font donataires ou légataires étoit réduite à une moindre partie, la part qu'ils doivent porter des dettes feroit pareillement réduite à une semblable part.

Le donataire universel ou légataire universel indéfiniment, est bien tenu du total des dettes lorsque tous les biens du donateur ou testateur font disponibles , & que la donation ou legs ne souffre aucun retranchement ; mais s'il y a des biens non disponibles, si la donation ou legs universels souffrent quelque retranchement, soit pour la légitime des enfants, soit pour la légitime coutumière, c'est-à-dire, la portion que les Coutumes réservent à l'héritier dans les propres , quelque indéfinie que soit la donation ou legs universels, le donataire ou légataire universel ne fera tenu des dettes que pour une part proportionnée à ce qu'est la valeur des biens qui lui demeurent, à la valeur du total de tous les biens délaissés par le défunt, & le légitimaire ou l'héritier qui se tient aux réserves coutumières fera tenu du surplus des dettes.

Lorsque plusieurs Seigneurs succèdent à différents biens d'un condamné ou d'un homme mort sans héritiers, qui sont situés dans les différents territoires de leurs Justices, chacun porte une part dans les dettes proportionnée à ce qu'est la valeur des biens auxquels ils succèdent ait total des différents biens,

§. v.

Des Dettes indivisibles.

Ce que nous avons dit jusqu'à présent que les héritiers & les successeurs universels font tenus des dettes pour la portion dont ils font héritiers , souffre une exception nécessaire à l'égard des dettes indivisibles ; car ces dettes ne pouvant de leur nature se *diviser*, il est nécessaire que chaque héritier, chaque successeur universel soit tenu pour le total de ces fortes de dettes. *Ea quæ in partes dividi non possunt, solida à fingulis hæredibus debentur.* L. 192. ff. de R. J.

On appelle dettes indivisibles les dettes des choses qu'on ne peut avoir pour partie, ni payer pour partie même indivisée, les choses qui ne sont susceptibles de parties ni réelles, ni même intellectuelles, tel qu'est un droit de servitude ; car on ne peut avoir pour partie un droit

2 3 6 *Traité des Successions ,*

de fervituare, tel qu'eft un droit de vue, un droit de paffage fur l'héritage d'autrui on ne peut confirmer pour partie un pareil droit *servitus pro parte constui non potest.*

C'eft pourquoi fi le défunt s'étoit obligé de confituer au propriétaire de l'héritage voifin du sien un droit de paffage fur fon héritage, & qu'il laiffe quatre héritiers qui fuccédcnt chacun pour leur quart à cet héritage, chacun de fes héritiers font tenus, non pas pour leur quart, mais folidairement de cette dette, parce qu'elle eft indivifible ; on ne peut confituer un droit de paffage pour un quart; on ne peut laiffer paffer une perfonne pour un auart ; le créancier pourra donc agir folidairement contre chacun des héritiers pour qu'ils lui confituent la fervitude , pour qu'ils le fouffrent paffer.

Que fi la-chofe due n'eft pas fufceptibê, à la vérité, d'une divifion réelle, mais qu'elle foit fufceptible de parties au moins intellectuelles; fi on peut la pofféder, en être propriétaire par portions indivifées , la dette d'une telle chofe n'eft pas indivifible, & les héritiers n'en font pas tenus folidairement, mais chacun pour leur portion. Par exemple, fi le défunt m'a vendu fon cheval qu'il ne m'a pas encore livré, & qu'il laiffe quatre héritiers, chaque héritier n'eft tenu de cette dette que pour fon quart, en me livrant le cheval pour le quart indivis qui lui en appartient, il eft quitte de fon obligation⁵ car quoique ce cheval ne fort pas fufceptible d'une divifion réelle, il eft fulceptible de parties au moins intellectuelles, il peut être poffédé par plufieurs pour chacun leur portion indivife ; il peut appartenir à plufieurs pour chacun leurs portions indivifes, & par conféquent, il peut être du & payé par portion; l'obligation *n'en* eft donc pas indivifible.

Il y a des obligations qui font indivifibles dans leur principe, mais qui, par l'inexécution de l'engagement, fe convertiffent en une obligation de dommages & intérêts, laquelle eft divifible, ayant pour objet la fomme de deniers à laquelle feront eftimés ces dommages & intérêts. Telles font toutes les obligations de faire quelque chofe, comme de bâtir une maifon, telle eft l'obligation que contracte un vendeur de garantir l'acheteur de tous troubles dans la poffeffion de la chofe vendue, ces obligations étant indivifibles dans leur objet ; car, par exemple , on ne peut pas fatisfaire pour partie à l'obligation de bâtir une maifon, de garantir un acheteur du trouble qu'on fait à fa poffeffion, chaque héritier de celui qui l'a contracté en eft dans le principe tenu folidairement ;. on peut conclure contre chacun des héritiers à ce qu'il foit tenu bâtir la maifon , à ce qu'il foit tenu défendre le demandeur du trouble qu'on fait à fa poffeffion de la chofe que le défunt lui a vendu ; mais comme ces obligations par leur inexécution fe convertiffent en une obligation de dommages & intérêts qui eft divifible chacun de fes héritiers affigné folidairement pour remplir l'obligation du défunt, ne fera néanmoins, faute de la remplir, condamné aux dommages & intérêts que pour la portion dont il eft héritier, i. 85. §. 5. L. 139. ff. de verb. blig.

§. V I .

Pour quelle part les Héritiers & Successeurs universels sont-ils tenus des legs.

Régulièrement les héritiers & successeurs universels sont tenus des legs pour la même part pour laquelle ils sont tenus des dettes, c'est-à-dire pour la part dont ils sont héritiers, ou à laquelle ils succèdent.

Cette règle souffre difficulté en un cas ; savoir, lorsqu'il y a un héritier aux propres, & un héritier aux meubles & acquêts, l'héritier aux propres contribue aux dettes à proportion de la valeur du total des propres ; doit-il pareillement contribuer aux legs à proportion du total des propres, ou ne doit-il y contribuer qu'à proportion de la portion des propres, qui est disponible, & qui est le quint dans les Coutumes de Paris & d'Orléans ? Plusieurs pensent que l'héritier aux propres a bien le droit de se décharger des legs entièrement, en se tenant à la portion que les Coutumes lui accordent dans les propres, qui est dans celles de Paris & d'Orléans, les quatre quints, & abandonnant le surplus, mais que c'est le seul droit qu'il a ; que lorsqu'il ne juge pas à propos d'en user, & qu'il conserve tous les biens auxquels il a succédé, il doit contribuer aux legs de même qu'aux dettes à proportion de ce à quoi il succède. D'autres pensent que l'héritier aux propres ne doit contribuer aux legs qu'à proportion des seuls biens disponibles qu'il retient, & qu'on ne doit point comprendre parmi les biens pour lesquels il doit contribuer aux legs, la portion des propres que les Coutumes lui réservent, c'est-à-dire, dans celles de Paris & d'Orléans, les quatre quints. J'inclinerois assez à ce sentiment ; la raison est que les legs ne sont pas comme les dettes une charge de tous les biens, mais ils sont une charge des biens disponibles seulement ; c'est ce que les Coutumes de Paris, art. 292, & d'Orléans, art. 292, déclarent en disant que *toutes personnes peuvent tester de leurs biens meubles, acquêts, & de la cinquième partie de tous leurs propres & non plus avant* ; c'est-à-dire, bien formellement qu'il n'y a que les meubles, acquêts & le quint des propres, qui soient sujets aux legs, & que les legs ne font une charge que de ces biens, & non pas du surplus des propres : or, chacun ne doit contribuer aux charges d'une chose qu'à proportion de la part qu'il a dans la chose ; l'héritier aux propres ne doit donc contribuer aux legs, qu'à proportion de la part qu'il a dans les biens disponibles dont les legs font une charge, Se non point à raison des quatre cinquièmes des propres, qui font des biens non disponibles, & non sujets à la charge des legs.

Des actions des Créanciers & Légataires contre les Héritiers à"
**** autres Successeurs universels.***

Les créanciers de la Succession ont une action perfonnelle contre chacun des héritiers pour la part dont ils font héritiers, & contre chacun des fucceffeurs univerfels , pour la part que chacun d'eux a dans les biens de la Succession.

Si la part de chacun des héritiers n'étoit pas encore conflatée & liquidée par une ventilation, nous avons déjà remarqué ci-deffus que les créanciers avoient action contre chacun des héritiers pour une portion virile, c'eft-à-dire, fuivant le nombre qu'ils font d'héritiers, fauf à fe faire raifon du plus ou du moins qu'ils devront porter de dettes lorfque leur part fera conftatée par la ventilation.

Les créanciers hypothécaires de la Succession, outre l'action perfonnelle qu'ils ont contre chacun des héritiers ou fucceffeurs univerfels, ont l'action hypothécaire contre chacun des héritiers ou fucceffeurs qui poffèdent quelque immeuble de la Succession fujet à leur hypothèque ; ils l'ont auffi contre les tiers - détenteurs.

Cette action hypothécaire qu'ont les créanciers hypothécaires contre chacun des héritiers détenteurs d'immeubles, leur donne droit de conclure folidairement, contre chacun defdits héritiers , au paiement du total de leurs créances ; car chaque immeuble de la Succession de leur débiteur, 6k même la plus petite portion de chaque immeuble eft hypothéquée au total de leurs créances, fuivant la nature de l'hypothèque, qui eft indivifible; d'où il fuit que chaque héritier détenteur de la moindre portion des immeubles de la fucceffion, eft tenu hypothécairement du total de leurs créances.

Il eft d'ufage que les créanciers hypothécaires de la fucceffion, lorfqu'ils forment demande contre les héritiers, cumulent les deux actions qu'ils ont contr'eux, la perfonnelle & l'hypothécaire, & en conféquence ils concluent contre chaque héritier, à ce qu'il foit condamné perfonnellement, pour la part dont il eft héritier, & hypothécairement pour le total, leur payer la femme qui leur eft dûe.

L'héritier peut être déchargé de la condamnation folidaire en offrant d'abandonner tous les immeubles échus en fon lot, fi le partage eft déjà fait, en la part *indivifée* qu'il a dans ceux de la Succession, s'il n'eft pas encore fait ; car il eft de la nature de l'action hypothécaire que la condamnation qui intervient fur cette action contienne, finon expreftement, au moins tacitement, l'alternative de délaiffer les héritages hypothéqués; J'hypothèque n'eft autre chofe que le droit qu'a un créancier de fe faire délaiffer certaines chofes, & de les vendre pour le paiement de fes créances; l'action hypothécaire qui en réfulte, n'a d'autre objet que ce délai;

le détenteur contre qui cette action n'est donnée, n'est tenu qu'à ce délai ; le paiement des caufes de l'adion hypothécaire n'est qu'in *facultate* , pour éviter le délai, plutôt qu'in *obligatione* ; par conféquent lorsqu'il est condamné hypothécairement à payer, le fens de cette condamnation ne peut être-finon qu'il fera tenu de payer s'il veut conferver les biens hypothéqués qu'il poffede, & s'il ne les délaiffe pas. C'est le fens de ces mots, *condamné hypothécairement*,

Obfervez que, quoiqu'il abandonne, fa condamnation perfonnelle, pour la part dont il est héritier, fubfifte toujours contre lui ; c'est pour-quoi dans les conclufions & dans la Sentence on diftingue ces deux condamnations, on condamne l'héritier perfonnellement pour la part dont il est héritier, & hypothécairement pour le total, ce qu'il feroit inutile de diftinguer, fi l'héritier, en abandonnant , ne pouvoit pas plus fe décharger de la condamnation hypopothecaire que de la perfonnelle.

Si l'héritier pour partie a cetté, fans fraude , de pofféder les immeubles de la Succeffion, continue-t-il d'être tenu folidairement envers les créanciers hypothécaires? Loyfeau enfeigne que c'étoit l'ufage de fon temps au Palais; il prétend que Padion perfonnelle & l'action hypothécaire ayant une fois concouru contre cet héritier, il s'est formé de ce concours une action perfonnelle hypothécaire pour le paiement du total de la créance, qui participe de la nature de l'une Se de l'autre, de l'hypothécaire , à l'effet de la folidité de la condamnation, Se de la perfonnelle , à l'effet qu'elle dure même-après que l'héritier auroit celle de pofféder ; cette action perfonnelle hypothécaire est *merum figmentum*. Il est bien plus raifonnable de diftinguer toujours les deux actions, Se de dire que, lorsque l'héritier a ceflé-de pofféder les immeubles de la Succeffion, il ne refte contre lui que l'action perfonnelle pour la part dont il est héritier, Se que l'action hypothécaire cetté d'avoir lieu contre lui , étant de la nature de cette action, qui est réelle, Se aux lins de détailler les héritages hypothéqués , qu'elle ne puiffe avoir lieu que contre ceux qui les poffèdent Se peuvent les délaiffer.

Lorsque l'un des héritiers fur l'action hypothécaire donnée contre lui, a été obligé de payer la dette en entier, les Coutumes de Paris, *art*, 333, Se d'Orléans, *art*, 358, difent qu'il a en ce cas fon recours contre fes cohéritiers.

Il peut l'exercer de deux manieres, ou de fon chef *judicio familiæ eriscundæ* , fuivant ce que nous avons vu au chapitre précédent, ou bien comme exerçant les droits du créancier auquel il peut fe faire fubroger lorsqu'il le paie.

C'est une grande queftion fi l'héritier qui s'est fait fubroger aux actions du créancier les exercera folidairement contre chacun de les cohéritiers, fa part confufe, ou fi ces actions fe doivent divifer. Voyez cette question au *Traité des Subrogations*.

Les créanciers hypothécaires du défunt n'ont d'hypothèque que fur les biens de la Succeffion ; comme on ne peut hypothéquer que fa propre chofe, & qu'on ne peut accorder de droit dans une chofe dans laquelle

on n'en a point int, ce défunt ne peut accorder d'hypothèque sur les biens de son héritier, qui ne sont pas à lui,

C'est pourquoi la clause qui feroit inférée dans un acte que le débiteur hypothèque ses biens & ceux de ses héritiers, feroit de nul effet à l'égard des biens des héritiers.

Les créanciers hypothécaires du défunt ne peuvent donc acquérir d'hypothèque sur les biens des héritiers que par un nouveau titre par lequel les héritiers s'obligeroient devant Notaire à la dette du défunt, ou par une Sentence de condamnation que lesdits créanciers obtiendroient contre les héritiers.

Les créanciers ne peuvent non plus faire aucune exécution de biens sur l'héritier, jusqu'à ce qu'il soit obligé envers eux par un titre nouvel par-devant Notaire ou condamné par une Sentence ; car c'est une maxime du Droit François, consignée dans notre Coutume *art. 433* , que *toutes exécutions cessent par la mort de l'obligé* ; la Coutume de Paris, *art. 168*, a une même disposition.

Non-seulement le créancier ne peut, avant ce temps, exécuter les biens propres de l'héritier, il ne peut pas même exécuter ceux de la Succession, mais il peut les saisir & arrêter après un commandement fait à l'héritier. Paris, *art. 169*. La Coutume d'Orléans, *art. 441*, permet de saisir & arrêter les biens de la Succession, lorsque l'héritier demeure hors le Bailliage. En ce cas, il ne faut ni commandement ni permission du Juge pour cette saisie-arrest qui se fait en vertu de la Coutume ; hors ce cas, il faut ici une permission du Juge.

Après avoir parlé des actions des créanciers, l'ordre feroit de parler de celles des légataires ; mais comme cette matière a son siège plus naturellement dans le Traité des Testaments, j'y renvoie.

Il nous reste à parler du droit qu'ont les créanciers & légataires d'une Succession de demander contre les créanciers particuliers de l'héritier, la réparation des biens de la Succession d'avec ceux de l'héritier, pour être payés sur ceux de la Succession préférahlement aux créanciers de l'héritier,

Ce droit est tiré de l'Edit du Prêteur ; & est fondé sur ce principe, pris dans la nature des choses, que des créanciers ne peuvent avoir plus de droit sur les biens de leur débiteur que leur débiteur en a lui-même ; d'où il suit que l'héritier n'ayant les biens de la Succession, qu'à la charge d'en acquitter les dettes, les legs, & autres charges ; les créanciers de cet héritier ne pouvant avoir plus de droit sur ces biens, que l'héritier leur débiteur, doivent souffrir que les dettes, les legs & autres charges de ces biens, soient acquittés sur ces biens, avant qu'ils puissent se venger d'eux. C'est ce qu'opère la réparation des biens de la Succession, d'avec ceux de l'héritier que les créanciers & légataires de la Succession ont droit d'obtenir du Juge,

Ce droit de réparation est inutile aux créanciers hypothécaires dans les Coutumes où les meubles sont, susceptibles d'hypothèque, & dans nos Coutumes, lorsque la Succession n'est composée que d'immeubles ; la

raison est que l'action hypothécaire qu'ils ont leur suffit pour être payés sur ces biens à l'exclusion des créanciers de l'héritier, qui ne peuvent être mis en ordre d'hypothèque que sur ces biens, qu'après tous les créanciers hypothécaires du défunt; car l'héritier leur débiteur n'ayant leurs biens qu'à la charge des hypothèques des créanciers du défunt, n'a pu les hypothéquer à ses propres créanciers que sous cette charge; il n'a pu leur donner d'hypothèque qu'après celle des créanciers du défunt.

Il faut dire la même chose des légataires. L'hypothèque que Justinien leur a accordée sur les biens de la Succession, & que nous avons adoptée dans notre Jurisprudence, est préférable à celle de tous les créanciers, de l'héritier; d'où il suit qu'ils n'ont pas besoin de la séparation de biens, lorsque tous les biens du défunt sont de nature à être susceptibles d'hypothèque.

Au surplus, tous les créanciers du défunt, quels qu'ils soient, peuvent obtenir cette séparation, ceux mêmes dont la créance est encore suspendue par une condition dont elle dépend, & qui n'est point encore arrivée, peuvent la demander, au moins à l'effet que les créanciers de l'héritier ne puissent être payés sur les biens de la Succession, qu'en leur donnant caution de rapporter à leur profit, si la condition de leur créance arrive.

Même l'héritier en partie du défunt peut demander la séparation de biens pour ce qui lui étoit du par le défunt sous la déduction de la part dont il fait confusion comme héritier, *L. 7. Cod. de bon. auth. jud.*

. Cette séparation a lieu contre tous les créanciers de l'héritier, quels qu'ils soient, même contre le fisc. *L. 1. §. 4. ff. de separat.*

Cette séparation ne peut être demandée par les créanciers du défunt, lorsqu'ils ont fait novation de la créance qu'ils avoient contre le défunt, en une créance contre son héritier, en le prenant pour leur propre débiteur à la place du défunt; car, par-là, ils cessent d'être créanciers du défunt, & deviennent plutôt créanciers de l'héritier. *L. 1. §. 10. 15. 16. ff. d. tit.*

Mais ils ne sont pas censés avoir fait cette novation pour l'avoir assigné à l'effet de faire déclarer contre lui leurs titres exécutoires. *L. 7. ff. d. tit.*

Par le Droit Romain, cette séparation doit être demandée *rebus integris* avant que les biens du défunt soient mêlés avec ceux de l'héritier, & tout au plus tard dans les cinq ans. *L. 1, §. 12 & 13.* Par notre Droit, il n'y a aucun temps limité; on est toujours à temps tant que les biens de la Succession peuvent encore facilement se démêler d'avec ceux de l'héritier.

Les choses données entre-vifs par le défunt à l'héritier, quoique fuyettes à rapport, ne sont pas coruprises dans les biens dont les créanciers de la Succession ont droit de demander la séparation; car ces choses ne sont réputées biens de la Succession que par fiction; & vis-à-vis des cohéritiers du donataire qui leur en doit le rapport, les créanciers de la Succession ne peuvent se prévaloir de cette fiction, qui n'a pas été faite pour eux*.

L'effet de la séparation est que les créanciers & légataires soient payés sur les biens de la Succession du défunt, elle n'exclut pas les créanciers de l'héritier du droit de se venger sur ce qui resteroit de ces biens. *L. 5. ff. de separ.*

Contra vice versâ. Les créanciers de la Succession qui ont obtenu la séparation de biens, & qui n'ont pu être payés entièrement sur ceux de la Succession, pourront-ils être payés sur les biens propres de l'héritier, après que les créanciers particuliers de l'héritier auroient été payés ; il paroît que cette question a été controversée entre les Jurisconsultes Romains, Paul & Ulpien pensoient que les créanciers & légataires du défunt, en obtenant la séparation des patrimoines du défunt & de l'héritier, s'étoient restreints aux biens de la Succession du défunt, & ne pouvoient plus se venger sur les biens de l'héritier, qu'ils n'avoient pas voulu reconnoître pour leur débiteur. *Recesserunt à personâ hæredis. X. 5. L. 1. §. 17. ff. de tit.* Papinien inclinoit à l'opinion contraire, *L. 3. §. z. ff. eod.* ; & c'est celle à laquelle nous devons nous tenir ; car la séparation de biens introduite en leur faveur ne doit pas être retournée contre eux ; en la demandant ils n'ont pas eu intention de libérer l'héritier de l'obligation qu'il a contractée envers eux, par l'acceptation de la Succession, mais seulement d'être préférés sur ces biens aux créanciers de l'héritier.

Mais au moins ils ne doivent être payés sur les biens de l'héritier qu'après les créanciers de l'héritier, quoiqu'ils puissent dire qu'étant aussi créanciers de l'héritier, ils doivent venir en concurrence sur les biens de l'héritier avec les autres créanciers ; car puisqu'on leur sépare ceux de la Succession dans lesquels les créanciers de l'héritier pourroient demander une concurrence avec eux, comme étant lesdits biens de la Succession devenus les biens de l'héritier, par l'acceptation de la Succession ; il est équitable qu'en conséquence, les créanciers de la Succession leur laissent les biens de l'héritier.

Les créanciers de la Succession peuvent bien demander la séparation des biens de la Succession d'avec ceux de l'héritier ; au contraire, les créanciers de l'héritier ne peuvent pas demander, contre ceux de la Succession, qu'on leur sépare les propres biens de l'héritier. Ulpien en rapporte une raison bien décisive : *nam*, dit-il, *licet alicui, adjiciendo creditorem, creditoris sui facere deteriorem conditionem. L. 1. §. z. ff. de separat.* Pourquoi un débiteur qui accepte une Succession onéreuse, ne pourroit-il pas contracter au préjudice de ses créanciers, la dette qu'il contracte envers les créanciers de la Succession par cette acceptation, de la même manière qu'il peut contracter, au préjudice de ses créanciers, toute autre dette pour quelque cause que ce soit ? Néanmoins plusieurs pensent que, selon notre Jurisprudence, les propres créanciers de l'héritier peuvent aussi demander la séparation de biens, lorsque leur débiteur a accepté une Succession onéreuse en faveur de leurs créances, & ils disent que cela a été jugé par un Arrêt que rapporte Gouget au Traité des Hypothèques, que le Brun révoque en doute.

Si un débiteur infoivable acceptoit une Succession notoiment mauvaïse, de maniere qu'il parût qu'il Ta fait en fraude de ses uopres créanciers, je pense que ce feroit le cas auquel les créanciers pourroient demander la séparation de ses propres biens d'avec ceux de la Succession, en faisant rescinder cette acceptation, & l'obligation contractée par leur débiteur en fraude de leurs créances envers les créanciers de cette Succession ; car tout ce qu'un débiteur fait en fraude de ses créanciers peut être rescindé , même les obligations qu'il contracte. La Loi 3. ff. *quæ infraud.* y est formelle. *Sive se obligavit fraudandorum creditorum causâ, vel quodcunque aliud fuit in fraudem creditorum : palàm est edictam locum habere.* C'est apparemment l'espece de l'Arrêt de Gouget ; hors ce cas ; je ne pense pas que les créanciers de l'héritier puissent demander la séparation.

CHAPITRE VI

Des Successions irrégulieres.

ON appelle Succession irréguliere celle qui est déferée au Roi, ou aux Seigneurs Haut-Justiciers en certains cas : on peut aussi appeler de ce nom *la cote morte*, ou droit de succéder au pécule délaissé par les Religieux-Curés.

Le Roi seul a droit à l'exclusion des Seigneurs Haut-Justiciers de succéder aux biens délaissés par des aubains qui n'ont point obtenu des Lettres de naturalisation. Ce droit souffre plusieurs exceptions qui ont été rapportées au Chapitre premier de ce Traité.

Le Roi succède seul aussi aux biens des François bâtarde qui meurent *intestat* & sans héritiers, à moins que les Seigneurs Haut-Justiciers ne soient dans le cas de les recueillir. Or, le Seigneur Haut-Justicier ne peut y succéder, à moins que trois choses ne concourent. 1^o. Que le bâtard soit né dans le territoire de sa Justice. 2^o. Qu'il y ait son domicile lors de son décès. 3^o. Que ses biens y soient situés.

Le droit du Roi ou du Seigneur Haut-Justicier cesse si le bâtard François a disposé de ses biens par un Testament valable, ou s'il a laissé des héritiers par exemple, des enfans nés en légitime mariage, ou & femme suivant le titre *unde vir & uxor*,

Les Seigneurs Haut-Justiciers ont aussi le droit de succéder par droit de déshérence aux autres Citoyens qui décèdent sans héritiers, & sans avoir disposé de leurs biens, le droit des Seigneurs étant attaché à leur droit de Justice, ils succèdent seulement aux immeubles qui sont situés dans leur territoire, & aux meubles qui s'y trouvent ; il n'est pas nécessaire

p o u r l'exécution du droit de déshérence, que celui de la Succession du quel il s'agit, soit né dans le territoire du Seigneur, & qu'il y décède.

Si celui qui est décédé a laissé dans sa Succession des propres d'une certaine ligne, & qu'il ne se trouve aucun parent de la ligne, mais qu'il se trouve cependant d'autres parents qui ne soient pas de la ligne, le droit de déshérence n'aura pas lieu, & les biens appartiendront au plus prochain habile à succéder. Coutume d'Orléans, art. 326. Paris, 330.

Lorsque quelqu'un est condamné à peine capitale, & que la Sentence a été mise à exécution, ou que le temps de cinq ans accordés aux condamnés par contumace est expiré, sans qu'il se soit représenté, la confiscation a lieu au profit des Seigneurs Hauts-Justiciers, par rapport aux biens meubles ou immeubles qui se trouvent dans leur Jurisdiction. Coutume d'Orl. art. 331. Paris 183.

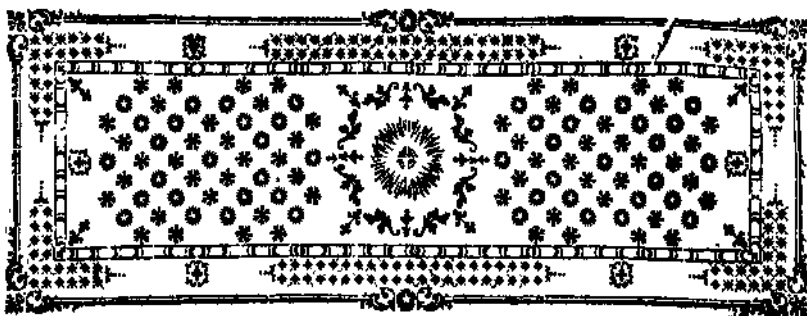
A l'égard des dettes actives, elles ne peuvent appartenir, ainsi que dans le cas de la déshérence, qu'à celui des Seigneurs dans la Jurisdiction duquel celui dont il s'agit avait son domicile.

Ces fortes de Successions sont appelées irrégulières, parce que ceux qui succèdent de cette manière, ne succèdent pas à la personne, mais seulement aux biens, d'où il suit qu'ils sont tenus des dettes comme charges des biens, & jusqu'à concurrence de la valeur des biens, mais ils ne sont pas tenus comme les héritiers *ultra vires*, & par conséquent ils peuvent en être déchargés en abandonnant les biens aux créanciers.

Il en est de même de la cote morte ou pécule des Religieux ; soit que ce soit le Monastère dont ce Religieux étoit membre qui lui succède, soit que ce soit la Fabrique de la Paroisse dont il étoit Curé à son décès, suivant la Jurisprudence du Parlement, établie par l'Arrêt rendu le 11 Mars 1710, pour la Succession d'un Prémontré, décédé Curé de S. Léger, Diocèse d'Amiens, ceux qui recueillent la Succession ne succèdent qu'à la charge des dettes, mais ils n'en sont tenus que jusqu'à concurrence du pécule.

Les Arrêts les plus récents rendus au grand - Conseil, ont adjugé la cote morte des Religieux décédés Curés, aux Religieux, à l'exclusion des Abbés. Arrêts des 17 Novembre 1718, & 27 Mai 1724, rapportés par Richer, en son Traité de la Mort Civile. Arrêts des 7 Janvier 1750. & 30 Avril 1760, rapportés par Denizart.

Fin du Traité des Successions.



TRAITE DES PROPRES,

De la Division des Biens en Acquêts & Propres.



ESPRIT de notre Droit Coutumier est que chacun conferve à sa famille les biens qui lui en sont venus. De-là est venue la distinction entre les Acquêts & Propres,

On appelle les Acquêts les Immeubles qui ne nous viennent point de famille, & que nous avons acquis nous-mêmes, soit à titre onéreux, comme par l'achat que nous en avons fait, soit à titre gratuit, comme par la donation ou legs qu'on nous en auroit fait.

Il faut pourtant en excepter ceux qui nous auroient été donnés ou légués par nos pères, mères ou autres ascendants; car ces titres équipollent à celui des Successions, & sont des Propres & non des Acquêts, ainsi que nous le verrons plus bas.

Les Propres sont ou réels ou fictifs, légaux ou conventionnels. Nous traiterons séparément de ces trois différentes espèces.

SECTION PREMIERE.

Des Propres réels

ARTICLE PREMIER .

Qu'est-ce qu'un Propre? Division, & quelles choses sont susceptibles de cette qualité.

S. I.

Qu'est - ce qu'un Propre réel ?

LE terme de Propres se prend différemment dans notre Droit, felon les différentes matieres. En matiere de communauté de biens entre mari & femme, on appelle Propre tout ce qui n'entre point en communauté. C'est pourquoi, les acquêts que chacun des conjoints a fait auparavant le mariage font appellés Propres de communauté, parce qu'ils n'y entrent pas.

Ce n'est point de cette espece de Propres dont nous entendons parler ici. Nous remettons à en parler dans notre Traité de Communauté,

En matiere de Succession, de Donation, de Testament, de Retrait lignager, on appelle Propres les Immeubles qui nous sont échus de la succession de quelques-uns de nos parents.

§. I I .

Division des Propres.

On divise les Propres réels en naiffants & avitins, en Propres de côte & ligne, & Propres & fans ligne.

Les Propres naiffants sont les héritages qui nous sont transmis par la Succession de quelqu'un de nos parents qui les avoit acquis.. Par exemple, si j'ai succédé à mon pere, à un héritage que mon pere avoit acquis, cet héritage fera en moi personne un Propre naissant paternel.

Les Propres avitins ou anciens sont ceux qui m'ont été transmis par la Succession d'un parent à qui ils avoient été transmis pareillement par Succession. Par exemple, l'héritage que j'ai eu de la Succession de mon pere, qui l'avoit eu lui-même de la Succession du sien, est un Propre avitin,

Les Propres de côté & ligne font ceux qui font affeâésjiiux parents d'un feul côté. Par exemple, ceux qui me viennent de la Succeffion de mon père ou de quelque parent paternel, font Propres du côté paternel, parce qu'ils font affectés aux feuls parents de ce côté

On appelle Propres fans ligne, les Propres naiffans qui me viennent de la Succeffion d'une perfonne qui m'étoit parente, tant du côté de mon pere que du côté de ma mere, par exemple, de la Succeffion de mon fils qui les avoit acquis de mon frere germain. Ils font appellees fans ligne, parce qu'ils ne font pas plus affectés à une ligne qu'à l'autre a un côté qu'à l'autre, puifqu'ils procedent d'un parent qui m'étoit parem de deux côtés.

§. I I I .

Quelles choses sont susceptibles de la qualité de Propres ?

Il n'y a que les immeubles qui foient fufceptibles de la qualité de Propres. Les meubles ne le font pas.

La raifon en eft que notre Droit Coutumier ayant inventé la qualité de Propres pour conferver les biens dans les familles, il n'a attaché cette qualité qu'aux biens qu'il s'eft propofé d'y conferver. Or, en cela il n'a eu en vue que les immeubles & non les meubles, tant parce que les meubles dont le commerce eft trop fréquent, ne font point de nature à être confervés ainfi, que parce que c'étoit dans les héritages, que *confitoic* la fortune des familles du tems de nos ancêtres, & non dans les meubles qui étoient alors très-peu confidérables, & qui par cette raifon font très-peu confidérés dans toutes les matieres du Droit Coutumier.

Au refte, non-feulement les héritages font fufceptibles de cette qualité, les immeubles fictifs, tels que font les rentes. & les offices, le font auffi Car cette efpece de biens dans lefquels confifte aujourd'hui la fortune d'une grande quantité de familles, ayant été mife par cette raifon au rang des immeubles, c'étoit une conféquence de leur attribuer toutes les qualités dont les immeubles font fufceptibles.

A R T I C L E I I .

Quel genre de Snccessions fait des Propres ?

Toute Succeffion de nos parents fait des Propres, foit que ce foit une Succeffion en ligne directe, afcendante ou defcendante, foit qu'elle foit en collatérale.

Renuffon en excepte mal-à-propos les héritages que nous avons donnés à l'enfant auquel nous fuccédons, parce que, dit-il, ces héritages retournent plutôt *jure reversionis* quàm *jure hæreditario*. En cela il fe

trompe. La Droit de reverfion n'a lieu que dans le Pays de Droit écrit, où il ne pe't y avoir lieu à la queftion, n'y ayant point de Propres en Pays de Droit écrit. Quant aux Pays Coutumiers, il eft faux que les héritages donnés par les afeendants leur retournent à la mort de leur enfant *jure reversionis*, ce droit étant fondé fur des principes inconnus dans le Droit Coutumier. C'eft vraiment à titre de Succeffion qu'ils leur retournent. Les termes de la Coutume font formels ; car après avoir dit que Propre ne remonte aux pere, mere ou autres afeendants, *art. 314*; elle ajoute en l'article fuivant : Toutes fois fuccedent és cliofes par eux données. C'eft donc vraiment à titre de Succeffion que les afeendants fuccedent à leurs enfans aux héritages qu'ils leur ont donnés, & par conféquent ces héritages leur font propres, puifque c'eft une règle générale que tout ce qui nous advient à titre de Succeffion de nos parents nous eft propre.

Il en eft autrement de la Succeffion de l'un des deux conjoints par mariage auquel le furvivant fuccede à défaut de parents, fuivant l'Edit, *Undè vir & uxor*, que nous avons adopté en France. Les héritages qui lui font échus par cette Succeffion ne font point des Propres ; car il n'y a de Propres que les immeubles qui nous viennent de la Succeffion de nos parents.

Que fi quelques Coutumes ont défini les Propres les héritages que nous poffédons à titre fucceffif, fans ajouter de nos parents, c'eft que les Succeffions fe font à titre de parenté, & que felon la Coutume des Jurifconfultes, les définitions ue fe font que fur ce qui eft ordinaire.

Mais pourquoi les Succeffions *undè vir & uxor* ne feroient-elles pas des Propres auffi-bien que les autres Succeffions ? La raifon en eft évidente ; la Loi ne donne la qualité de Propres aux héritages qui nous viennent de Succeffion que pour que nous les eonfervions au côté & ligne de notre famille d'où ils nous font venus. Or, cette raifon ne fe rencontre plus dans cette Succeffion. C'eft un étranger qui fuccede à défaut de parents du défunt. Il n'y a plus par conféquent de famille du côté d'où l'héritage eft venu, à qui il puiffe être eonfervé ; & par conféquent, en vain lui donneroit-on la qualité de Propre. Renuflbn, qui foutient contre notre fentiment que cet héritage eft Propre, convient qu'il n'eft pas Propre de Succeffion par la raifon que nous venons de dire ; mais il prétend qu'il eft Propre de difpofition. Cet Auteur n'a pas réfléchi, lorfqu'il a écrit, cela ; car un héritage n'eft Propre de difpofition, qu'en faveur de nos héritiers de la famille, dont il nous eft venu ; les portions dont les Coutumes défendent de difpofer, font appellées *réferves Coutumieres*, parce que les Coutumes les réfervent aux héritiers de la famille. N'y ayant dans notre efpece aucuns héritiers de la famille, ces héritages ne peuvent pas plus être Propres de difpofition que de fuccellion.

Nous difons que l'héritage auquel j'ai fuccédé à ma femme fuivant l'Edit *undè vir & uxor*, ne peut être confidéré comme Propre, parce qu'il ne reffe plus perfonne de la famille de ma femme en faveur de qui la qualité de propre puiffe être confidérée, En feroit-il de même fi j'avois
fuccédé

fuccédé à ma femme en conféquence de la renonciation qve fes parents auroient faite à fa fuccelfion ? Je répons que ce feroit la même chofe. Car ces parents de ma femme qui relient, m'étant abfolument étrangers, ne peuvent être mes héritiers à cet héritage qui m'eft venu de ma femme. La Succelfion d'un Propre eft déferée aux parents du défunt de la famille d'où lui eft venu ce Propre préférablement à tous fes autres parents, quoique plus proches ; mais elle ne peut être déferée à des perfonnes qui ne (ont point en tout parents du défunt. Mais, dira-t-on, ne peut-il pas fe faire que ces parents de ma femme foient auffi les miens ? Oui, mais ce ne peut être que par une parenté différente de celle dont ils touchoient ma femme. Car puifque je n'étois pas parent de ma femme, ne lui ayant fuccédé que par l'Edit *undè vir & uxor*, ils ne peuvent pas m'être parents par la même parenté dont ils touchoient ma femme. Cela préfuppofç, il eft évident qu'ils ne peuvent prétendre fuccéder comme à un Propre à l'héritage qui m'eft venu de la Succelfion de ma femme. Ils ne peuvent, en vertu de la parenté dont ils me touchent, y fuccéder que comme à un acquêt, puifque, par cette parenté, ils ne touchent point ma femme de qui l'héritage m'eft venu. Ils ne peuvent y fuccéder du tout en vertu de la parenté dont ils touchent ma femme , puifque cette parenté ne les rend point mes parents.

Si la Succelfion *undè vir & uxor* ne fait que des acquêts, parce que cette Succelfion n'advient pas à titre de parenté, à plus forte raifon la Succelfion à titre de deshérence ne fait-elle que des acquêts. Cette Succelfion n'eft pas même une vraie Succelfion. Le Seigneur qui fuccede par deshérence, ne fuccede point *in jus defuncti*, mais *in bona vacantia* , par ce droit qu'ont les Seigneurs de Juftice de s'approprier les chofes qui fe trouvent dans le territoire de leur Juftice n'avoir point de maître.

Cela pourroit peut-être fouffrir quelque difficulté lorfque le Seigneur de la Juftice, qui fuccede par deshérence, eft en même-temps Seigneur de fief. On pourroit peut-être dire que l'héritage qui lui arrive par deshérence, fe réuniffant & confondant au fief ou à la cenfve dont il relevoit, doit enfuivre la qualité & être Propre, fi ce fief ou cette cenfve étoit un Propre de ce Seigneur; mais nous verrons, *art. 4.* que cette union civile ne fe faifant que quant à la féodalité, n'empêche pas que le corps d'héritage acquis par le Seigneur ne foit un héritage diftinct & léparé de celui d'où il relevoit auparavant, & qu'il ne puiffe avoir la qualité d'acquêt, quoique j'l'autre ait celle dp Propre,

ARTICLE III.

Quels Titres équipollent à celui de Succession?

§. I.

Des Donations faites par nos Ascendants.

Les donations & les legs qui nous font faits par nos pere & mere ou autres ascendants, font des titres équipollents au titre de Succession, & qui donnent la qualité de Propres aux immeubles donnés ou légués, de la même manière que si le donataire les tenoit de la Succession du donateur. La raison de cette Jurisprudence, qui est certaine, est que selon la Loi naturelle, les ascendants doivent leur Succession à leurs descendants. C'est pourquoi, lorsqu'ils leur ont fait des donations entre-vifs, ou legs, ces donations ou ces legs sont considérés comme un acquittement de cette obligation naturelle qu'ils ont contractée de leur laisser leur Succession, & par conséquent ces donations sont censées des Succédions anticipées, & les legs sont censés faits pour tenir lieu de la Succession qui étoit due à ces enfans : d'où il suit que ces donations & ces legs sont en quelque façon des titres de Succession.

La raison pour laquelle les immeubles qui nous adviennent à titre de Succession nous sont Propres, est qu'ils nous adviennent *jure sanguinis*, *jure familiæ*. Or, cette raison se rencontre également dans ce qui nous advient de nos ascendants par donation ou legs ; car notre qualité d'enfans est le plus puissant de tous les motifs qui ait pu porter nos ascendants à nous les faire. C'est donc en cette qualité d'enfans *jure sanguinis*, *jure familiæ*, que nous tenons ce qui nous a été ainsi donné. Et par conséquent ce qui nous a été ainsi donné, mérite également la qualité de Propres, comme si nous le tenions à titre de Succession.

Ce qui nous a été donné par nos ascendants nous est Propre, non-seulement dans le cas où nous accepterions par la suite leur Succession, mais encore dans le cas où nous y renoncerions ; car ce qui nous a été donné nous en tient lieu.

Il y a plus : ce qui nous a été donné par nos ascendants nous est Propre, quand même nous ne ferions pas leurs héritiers présumptifs. Par exemple, ce qu'un aïeul donne aux enfans de son fils leur est-il Propre ? La raison de douter est qu'il semble qu'on ne puisse dire que j'aie ces choses en avancement d'une Succession, ou pour me tenir lieu d'une Succession à laquelle je ne suis point appelé. La raison de décider est que le vœu de la nature étant que nos biens passent à toute notre postérité, il est vrai de dire que la Succession des biens de cet aïeul, non pas à la vérité immédiate, mais médiante, est due à ses petits-enfans, qui, selon le cours ordinaire & le vœu de la nature, doivent un jour lui

fuccéder, quoique par le canal de leur pere qui les précède. Lors donc que leur aïeul leur donne ces biens, il ne fait qu'accélérer le temps auquel ils doivent un jour y fuccéder ; il ne fait que fauter par-deffus le canal par lequel ils doivent un jour leur paffer ; & par conféquem, il eft vrai de dire même en ce cas que la donation faite à ces petits enfans eft une Succelfion anticipée, qui doit donner la qualité de Propres aux immeubles qui leur parviennent à ce titre.

Il y a des Coutumes où le fils aîné eft feul héritier. Ce qui eft donné dans ces Coutumes aux puînés leur eft-il Propre ? La raifon de douter eft qu'il femble qu'on ne puiffe dire que la donation qui leur eft faite foit en avancement de Succelfion, puifque, dans ces Coutumes, ils ne font pas habiles à fuccéder à ces biens, ni immédiatement, ni même médiatement. Sur ces raifons, il a été jugé par un Arrêt rapporté par Bouguier, qu'une donation faite à un enfant puîné, dans la Coutume de Ponthieu, n'avoit fait que des acquêts. La raifon de décider au contraire qu'une telle donation fait des Propres, eft que fi les puînés ne font pas capables, dans ces Coutumes, du titre civil d'héritiers qui eft réfervé au feul fils aîné, ils font au moins capables d'une efpece de Succelfion naturelle d'une portion des biens de leur pere; les donations qui leur font faites font cenfées faites en avancement & en acquit de cette Succelfion naturelle, ce qui fuffit pour que ce qui leur revient à ce titre, foit Propre. Les Coutumes d'Anjou & du Maine, *art. 250 Se 268.* en ont des difpofitions formelles.

Pour qu'un immeuble foit cenfé nous être venu par donation de nos afeendants, & en conféquence foit Propre, il faut que ce foit l'immeuble lui-même qui nous ait été donné. C'eft pourquoi fi mon Pere acquiert en mon nom un héritage, Se qu'il le paye de fes deniers avec déclaration exprefte qu'il n'entend point répéter contre moi l'héritage, il fera acquêt Se non Propre. Car cet héritage ne m'a point été donné par mon pere à qui il n'a jamais appartenu ; il ne m'a donné que les deniers pour acquérir la choie, & non la choie même. Je tiens l'héritage non de lui, mais de l'étranger qui l'a vendu.

Si mon pere a acquis un héritage en mon nom, Se qu'enfuite il m'en faffe donation, cet héritage fera-t-il Propre ? Renuffon décide indiftinéttement qu'oui, Se rapporte un Arrêt. Je penfe qu'il faut ainfi drtinguer. Si je n'a vois point accepté l'acquifition que mon pere en a faite en mon nom, ou même que j'euffe refusé expreffément de la ratifier, comme en ce cas cette acquifition refte pour le compte de mon pere, la donation que mon pere m'en a fait depuis eft valable. C'eft en verni de cette donation que je deviens propriétaire de cet héritage, Se par conféquem il m'eft Propre» C'eft apparemment dans cette efpece, que l'Arrêt cité par Renuffon a été rendu ; mais fi j'avois ratifié l'acquifition qui en a été faite en mon nom, ayant par cette ratification acquis la propriété de cet héritage, la donation que mon pere m'en feroit par la fuite ne feroit pas valable, puifqu'on ne peut pas valablement donner à quelqu'un ce qui lui appartient déjà. Cet héritage en ce cas ne m'appartiendroit donc point en vertu de la donation qui n'en auroit été faite par mon pere, mais en vertu de

l'acquifition qui en auroit été faite en mon nom , & par conféquent il fera acquêt.

Quid, fi je ne m'étois point expliqué, fi j'agréois ou non cette acquifition faite en mon nom ? *En* ce cas , la donation que j'accepterois fupporeroit en moi la volonté de ne pas acquérir la chofe en vertu de l'achat que mon pere en auroit fait en mon nom , & dans mon pere celle de prendre à mon refus cet achat pour fon compte : en conféquence j'aurois cet héritage en vertu de cette donation, & il me feroit *Propre*.

Ne fuppofons plus que mon pere , qui a acquis cet héritage en mon nom me l'ait donné depuis ; mais fuppofons qu'il eft mort avant que je me fois expliqué. Si je ratifiois cette acquifition, cet héritage fera -t -il cenfé m'appartenir en vertu de cette acquifition, ou à titre de Succeffion de mon pere duquel je fuppofe encore que j'aye été feul héritier. Il me paroît qu'il faut faire cette diftinction. Si mon pere , lorsqu'il a fait cette acquifition en mon nom, avoit qualité pour la faire, comme s'il étoit mon tuteur; en ce cas, ce qu'il acquiert en mon nom m'étant acquis de plein droit, & fans qu'il foit befoin d'acceptation , comme fi je l'avois acquis moi-même, le fait du tuteur étant à cet égard le fait du mineur, cet Héritage fera cenfé m'appartenir en vertu de cette acquifition , & non à titre de Succeffion de mon pere , *Se* par conféquent me fera acquêt. Que fi mon pere a fait cette acquifition en mon nom, fans avoir aucune qualité, & comme un fimple *negotiorum gestor*, comme en ce cas je ne peux acquérir la propriété de cet héritage, amfi acquis en mon nom, que par la ratification que je ferois de cette acquifition, étant devenu héritier de mon pere avant d'avoir fait cette ratification ; & pat conféquent, avant d'avoir acquis cet héritage, je le trouve en la Succeffion , & je fuis cenfé par conféquent l'avoir à titre de Succeffion.

Venons actuellement au cas où j'aurois partagé avec d'autres cohéritiers la Succeffion de mon pere; en ce cas le partage fera connoître fi j'ai cet héritage en vertu de l'acquifition qui en a été faite en mon nom ou à titre de Succeffion de mon pere ; car fi cet héritage n'a point été employé dans la maffe des biens de mon pere , & qu'on y ait feulement employé le prix que mon pere a fourni pour cette acquifition, je ferai cenfé avoir cet héritage en vertu de cette acquifition que mon pere en auroit faite comme un fimple *negotiorum gestor*, quand je ne l'aurois pas ratifié de fon vivant ; car la ratification que j'en fais depuis fa mort, en empêchant que cet héritage ne foit compris en la maffe de fes biens, a un effet retroactif au temps de l'acquifition , & empêche que cet héritage foit cenfé dépendre de la Succeffion de mon pere.

Que fi au contraire cet héritage a été mis dans la maffe de la Succeffion de mon pere , *Se* qu'il foit échu dans mon lot de partage, en ce cas je l'aurai à titre de Succeffion , nonobftant l'acquifition qui en a été faite en mon nom. Car un héritage acquis par mon tuteur en mon nom eft bien cenfé m'appartenir, tant que je ne refute pas l'acquifition ; mais iorfque je la refute , & que l'on acquiefce à ma réfutation, il eft cenfé ne m'avoir jamais appartenu* Or, la maffe des biens de mon pere, dans la-

quelle mes freres & moi l'avons comprife, fuppoſe en moi la volonté de refuter cette acquifition, & dans mes cohéritiers celle d'acquieſcer à ma refutation, & de laiffer l'acquifition pour le compte de la Succeſſion de mon pere.

Ce qui nous eſt donné par nos aſcendants nous eſt Propre ; mais il en eſt autrement des immeubles que nous acquérons d'eux à titre de commerce. Il n'eſt pas douteux que ce que mon pere me vend, ou me donne en payement de ce qu'il me doit, m'eſt acquêt comme fi je l'acquérois d'un étranger.

Cela a lieu quand même mon titre d'acquifition feroit qualifi. de donation. Car ū mon père me donne en récompenſe des ſervices que je lui ai rendus, qui font appréciables à prix d'argent, & qui égalent la valeur de l'héritage, une telle dotation n'étant donation que *nomine tenus*, & étant *in rei veritate* une vraie vente, l'héritage que j'acquiers de mon pere à ce titre m'eſt acquêt.

Quid, ſi les ſervices où les charges n'égalent pas la valeur de l'héritage, je penſe qu'en ce cas l'héritage feroit acquêt, feulement juſqu'à concurrence des ſervices ou des charges, & que l'héritage étant cenſé donné pour le fur plus, feroit Propre pour le furplus.

Il en feroit autrement ſi mon pere m'avoit vendu Cet héritage au-deſſous de ſa valeur, l'héritage me feroit entièrement acquêt. L'raiſon de différence eſt que dans l'eſpèce précédente, l'intention de mon pere eſt de me faire une donation de l'héritage pour ce qu'il excède la valeur des ſervices qu'il m'a payé, ou des charges qu'il m'impoſe ; que l'acte eſt une donation pour cet excédent : mais dans l'eſpèce préſente, il n'a d'autre intention que de me faire une vente, à vil prix à la vérité, mais une vente, quoiqu'elle ſoit faite à vil prix, n'eſt pas pour cela autre choſe qu'une vente, n'étant pas de l'eſſence de la vente que le prix ſoit précifément le juſte prix de la choſe vendue. Le contrat étant donc une pure vente, l'héritage que j'acquiers à ce titre ne peut être autre choſe qu'acquêt.

Il eſt vrai que ſi j'avois des cohéritiers venant avec moi à la ſucceſſion de mon pere, ils pourroient attaquer cette vente qui m'a été faite à vil prix, & la faire déclarer avantage indirect & donation ſimulée faite ſous le nom de vente, mais il n'y a qu'eux qui ſoient recevables à cela ; c'eſt pourquoi ſi je n'ai point de cohéritiers, ou qu'ils ne ſe ſoient pas plaints cette vente qui m'a été faite ſubſiſtant, l'héritage que j'ai acquis à ce titre ne peut paſſer que pour un acquêt en ma perſonne.

Lorſque nous diſons qu'une donation eſt cenſée vent & faire des acquêts juſqu'à concurrence des charges appréciables à prix d'argent qui font impoſées par la donation, nous entendons parler des charges extrinſèques aux choſes données. A l'égard des charges qui font charges de la choſe même, une donation, pour être faite à ces charges, n'en eſt pas **pour cela réputée onéreuſe, c'eſt feulement donner les choſes telles qu'elles ſont.**

i *f4* *TtâM des Propres ,*

Suivant ces principes, si mon pere m'a donné un héritage à la charge d'un rente fonciere dont il est chargé, quelque forte que soit cette rente, la donation n'est point pour cela censée onéreuse. C'est une pure donation qui m'est faite de cet héritage lequel me fera Propre en entier.

Par la même raison, si mon pere me fait donation de ses biens à la charge de payer ses dettes, quand même ces dettes égaleraient l'actif, cette donation n'est point réputée onéreuse, & les biens que j'aurai à ce titre me feront Propres, parce que la charge des dettes est une charge de la chose qui m'est donnée, les biens renfermant en foi la charge des dettes.

Il en feroit autrement, si mon pere m'avoit donné la moitié de ses biens à la charge de payer le total de ses dettes, la moitié des biens qui m'est donnée n'étant par elle-même chargée que de la moitié des dettes, l'autre moitié dont on me charge étant extrinseque à la chose donnée, rend la donation onéreuse jusqu'à la concurrence de cette autre moitié des dettes; & par conséquent, les biens compris dans cette donation me feront acquêts jusqu'à cette concurrence.

Que, s'il m'avoit donné des corps certains, par exemple, une certaine terre, à la charge de payer ses dettes, quand même cette terre feroit la portion la plus considérable de ses biens, la charge des dettes n'étant pas charge des corps certains, cette charge des dettes est entièrement extrinseque à la chose donnée, & par conséquent rend la donation onéreuse jusqu'à la concurrence de la quantité de toutes les dettes dont ont on m'a chargé.

Lorsqu'un pere donne à son fils un héritage à la place d'une somme d'argent qu'il lui avoit promis en dot, il semble que ce soit une donation en paiement, & par conséquent un titre équipollent à vente qui doit faire un acquêt, *nam dure insolutum est vendere*. Mais la disposition de l'art. 126. de la Coutume de Paris, formée sur la Jurisprudence qui avoit des-lors prévalu, en décidant qu'il n'est point dû de profit en ce cas, nous infinie assez ouvertement que cet aâe ne doit point être regardé comme une vente, mais comme un acte par lequel l'héritage est substitué à la place de la somme d'argent que le pere avoit d'abord entendu donner, & qu'ainfi cet héritage doit être censé avenir à l'enfant à titre de donation, & par conséquent être Propre.

Que, si mon pere m'a donné en dot 10000 liv. dont il me constitue une rente de 500 liv, au capital de 10000 liv. cette rente est certainement un acquêt, puisqu'elle n'a commencé à exister qu'en ma personne,

***Si la Donation faite aux Héritiers présomptifs en ligne afeendante
ou collatérale fait des Propres ?***

Les Coutumes ont différentes difpofitions fur cette queftion Celles d'Anjou & du Maine difent en général que le don d'héritages fait à l'héritier préfomptif, eft réputé en avancement de Succeffion, & non pas acquêt.

Les Coutumes de Paris, *art. 246.* & d'Orléans, *art. 21.* décident affez ouvertement le contraire. Ces Coutumes font entrer en communauté tout ce qui eft donné à l'un des conjoints pendant le mariage fors en ligne directe. D'où il fuit que, puifqu'elles n'exceptent que la ligne directe, tout ce qui advient à titre de donation en ligne collatérale, lans diftinguer fi le donataire eft ou n'eft pas héritier préfomptif du donateur, eft acquêt, puifqu'il n'y a que les acquêts qui tombent en communauté.

Que doit-on décider dans les Coutumes qui n'ont à ce fujet aucune difpofition ? La Jurifprudence eft aujourd'hui confiante, que la donation faite à l'héritier préfomptif en collatérale ne fait que des acquêts. La raifon en eft qu'il n'y a d'obligation naturelle de laffer fes biens qu'à fes enfans. Nous ne les devons point à nos collatéraux. Les donations que nous leur faifons ne peuvent donc point être regardées comme l'acquittement anticipé de la dette de notre fucceffion. Ce font de pures donations qui ne font par conféquent que des acquêts fuivant la maxime : *Il n'est si bel acquêt que don.*

Cela a lieu quand même le contrat de donation porteroit expreffément qu'elle eft faite à cet héritier préfomptif en avancement de fucceffion. Car étant impoffible *per rerum naturam* d'avancer le payement de ce qu'on ne doit pas, il eft impoffible qu'une telle donation foit en avancement de fucceffion, & les termes dont on s'eft fervi dans l'acte ne peuvent pas lui donner une qualité qu'elle ne peut avoir.

Quid, de la claufe que l'héritage donné fera Propre au donataire, comme il Pauroit été s'il y eût fuccédé. Voyez cette queftion *in fin. Sect. 3.*

Les raifons que nous venons de rapporter paroiffent concluanes, pour décider que la donation que je fais de mes acquêts à mon héritier préfomptif en collatérale ne peut être regardée comme un avancement de nia fucceffion ; qu'effectivement nous ne devons en aucune manière nos acquêts à nos collatéraux. Mais a-t-on eu raifon de décider la même chofe à l'égard de la donation que je fais de mes Propres à mon héritier préfomptif en collatérale ? Car ne peut-on pas dire, que fuivant l'efprit de notre Droit Coutumier, nous devons la fucceffion de nos Propres à nos parents de la famille d'où ils procèdent ; que c'eft fur ce fondement que les Coutumes ont établi les légitimes coutumieres, qu'ainfi il femble que la donation que nous faifons à notre héritier préfomptif des Propres,

peut fort bien passer pour un avancement de succession, & que les héritages ainsi donnés doivent leur être Propres ? Ces raisons sont précieuses. Néanmoins je pense que la Jurisprudence a fort bien décidé que la donation que nous faisons même de nos Propres à notre héritier présumé, même en ligne collatérale, n'est point en avancement de succession. Il y a une grande différence entre la dette naturelle de nos biens envers nos enfants, & les légitimes coutumières qui sont dues par la Loi municipale à l'héritier aux Propres. Nous devons nos biens à nos enfants par la seule qualité qu'ils ont d'être nos enfants, & nous les leur devons dès notre vivant, quoique la dette ne soit exigible qu'après notre mort, en telle sorte que nous ne pouvons, sans manquer aux devoirs naturels, les en frustrer en les dissipant de notre vivant. Les donations que nous leur faisons dès notre vivant, sont donc vraiment un paiement avancé & anticipé, & par conséquent une succession anticipée. Il n'en est pas de même de la légitime coutumière ; elle est due à l'héritier en sa seule qualité d'héritier ; & comme on ne peut avoir cette qualité d'héritier qu'après la mort de celui auquel on succède, on ne peut pas dire, comme dans l'espèce précédente, que lorsque nous donnons nos héritages propres à notre parent collatéral, quoique le plus proche habile à nous succéder, ce soit donation, ce soit Un paiement anticipé d'un *bien* qui lui fût dû, quoique l'échéance de la dette ne fut pas encore venue ; car la réserve coutumière dans les propres n'étant point due à raison de la qualité de parent, ni même de plus proche parent, mais à raison de la seule qualité d'héritier, qualité que ce donataire n'a pas, puisque l'on ne peut avoir la qualité de son héritier qu'après sa mort, qualité qu'il est même incertain s'il l'aura jamais, on ne peut point dire que les Propres que je lui donne soient quelque chose que je lui donne, & dont je ne fais qu'anticiper le paiement : une telle donation ne peut donc passer comme dans la précédente espèce pour un acquittement anticipé de ma succession, pour une succession anticipée ; mais c'est une pure donation qui ne fait que des acquêts.

Les héritages donnés par les défendants aux ascendants sont-ils Propres dans la Coutume de Paris ? Ruffon pense qu'ils le sont, lorsque les héritages, qui leur sont donnés, sont des héritages dont ils étoient ; les héritiers présumés. Comment peut-il concilier ce sentiment avec celui embrassé, touchant la donation faite à l'héritier présumé en collatérale qu'il convient ne faire que des acquêts ? Nous ne devons pas plus ta succession de nos biens à nos ascendants qu'à nos collatéraux, & par conséquent, la donation que nous leur faisons de nos biens ne peut pas plus être regardée comme une succession anticipée, que celle faite à nos collatéraux. Il y a plus, la succession des ascendants n'arrivant que contre l'ordre & le vœu de la nature, *turbato mortalitatis ordine*, on ne peut pas regarder les donations faites aux ascendants par leurs défendants, comme l'avancement d'une succession qu'il est contre l'ordre & le vœu de la nature d'attendre.

§. I I I.

Quand le Titre de Substitution fait-il des Propres?

La Substitution fidei-commiffaire eft une difpofition teftamentaire qu'un teftateur fait de fes biens, ou de chofes particulieres , au profit quel-qu'un, non directement, mais par le canal de fon héritier, ou d'un premier légataire que le teftateur charge de les lui reftituer. •

Il réfulte de cette notion que le fubftitué tient du teftateur les chofes comprises en la fubftitution, & non de la perfonne grevée de les lui reftituer, le titre auquel ces chofes adviennent au fubftitué, eft la donation teftamentaire qui en eft faite à fon profit par le teftateur. De-là il fuit que les héritages échus, en vertu d'une fubftitution , feront Propres au fubftitué, fi le fubftitué eft un des defcendants du teftateur, parce qu'en ce cas, la fubftitution eft une donation teftamentaire faite en directe, laquelle fait des Propres. Que fi au contraire, ce fubftitué n'eft qu'un parent collatéral du teftateur, il femble que les héritages qu'il recueillera feront des acquêts, quand même le fubftitué feroit l'héritier préforatif, ou même l'enfant du grevé de fubftitution. Car il ne tient pas ces biens de la fucceffion du grevé, -dont }a mort a fait ouverture à la fubftitution, il les tient du teftateur dont il n'eft que parent collatéral. La fubftitution qui eft fon titre eft une donation teftamentaire en collatérale, qui ne peut faire que des acquêts. Nonobftant cette raifon, qui me paroît décifive, Renuffon penfe que fi le teftateur, en appellant à la fubftitution la famille du grevé, a fuivi l'ordre des fucceffions, l'héritage fera Propre à ceux qui recueilleront la fubftitution. Ses raifons font que la fubftitution étant faite dans la vue d'affurer davantage à la famille les héritages fubftitués, elle ne doit pas avoir un "effet contraire à cette vue , qu'elle auroit néanmoins fi elle donnoit à ces héritages, en la perfonne des fubftitués, la qualité d'acquêts au lieu de celle de Propres, qu'ils auroient eu s'il n'y avoit point eu de fubftitution, & que les héritiers y euflent fuccédé au grevé à titre de fucceffionj d'ailleurs, que ces fubftitutions n'étant point faites par aucune confidération perfonnelle des fubftitués, qui n'étant point encore nés,, n'avoient pu mériter celle des teftateurs, mais étant pour la confidération générale de la famille, les fubftitués qui recueilleroient ces biens en vertu de la fubftitution, ne les recueilleroient pas tant *merito suo*, ce qui fait le caractère des acquêts , que *jure sanguinis & familiæ*, ce qui fait celui des Propres. Renuffon rapporte deux Arrêts pour ce fentiment.

Lorfque le fubftitué eft héritier du grevé, dont la mort donne ouverture à la fubftitution, il n'eft pas douteux que l'héritage compris en la fubftitution lui eft Propre pour la portion dont il eft héritier, puifqu'il a cette portion *jure hæreditario* , à titre d'héritier du grevé dans la fucceffion duquel l'héritage s'eft trouvé, & que le droit de créance qu'il

avoit en vertu de la fubftitution contre la fucceffion s'eft confus pour cette portion par fon addition d'hérédité.

Doit-on dire la même chofe s'il n'étoit qu'héritier fous bénéfice d'inventaire ? La raifon de douter eft, que l'héritier fous bénéfice d'inventaire ne confond pas les créances qu'il a contre la fucceffion. La raifon de décider eft, qu'encore que le bénéfice d'inventaire empêche la confufion du droit de créance qu'il a contre la fucceffion pour raifon des chofes fubftituées à fon profit, il n'en eft pas moins vrai de dire que ces chofes s'étant trouvées dans la fucceffion du grevé, il en a été faifi comme héritier pour la part dont il eft héritier , & ayant acquis à ce titre d'héritier la propriété de cette part, elle lui eft Propre. La créance qu'il a de cette chofe contre la fucceffion, & dont le bénéfice d'inventaire empêche la confufion , lui donne droit de retenir cette chofe , il l'a en vertu de fon droit de fubftitution ; mais on ne peut pas dire qu'il l'acquiert en vertu de ce droit, puifqu'il l'avoit acquife à titre d'héritier par la regle, *le mort saisit le vif*, & que nous ne pouvons acquérir ce qui eft déjà à nous, *quod meum eft meum amplius fieri non potest, nec ut ex pluribus causis res mihi deberi potest, ita ex pluribus causis mea esse potest*.

Si le grevé de fubftitution avoit aliéné l'héritage compris en la fubftitution , & que l'héritier du fubftitué, fuivant le droit introduit par la nouvelle Ordonnance de fubftitution, *t. z. art. 32*, fe le fût fait délaiffer par le tiers-détenteur, en ce cas, il n'eft pas douteux que l'héritage fera acquêt pour le total ; car ne s'étant point trouvé dans la fucceffion du grevé qui l'avoit aliéné de fon vivant , on ne peut pas dire que le fubftitué l'ait à titre de fucceffion de ce grevé ; il ne peut en ce cas l'avoir qu'en vertu du feul titre de la fubftitution , laquelle étant, comme on le fuppofe, faite au profit d'un collatéral, étant une donation en collatérale ne peut faire que des acquêts.

§. I V.

Si la-remise de la Consiscation fait des Propres ou des Acquêts?

Lorfque la remife de la confiscation eft faite à la perfonne même du condamné par des lettres d'abolition qu'il obtient du Roi, il n'y a pas de difficulté que les héritages lui retournent avec la qualité de Propres qu'ils avoient avant la confiscation ; car les lettres d'abolition ayant détruit *Se réduit ad non aStum* la fentence de condamnation qui avoit opéré la confiscation, ces lettres ont plutôt fait cesser la caufe en vertu de laquelle le condamné avoit perdu fes biens, qu'elles n'ont formé un nouveau titre d'acquisition. Le condamné recouvre fes biens plutôt qu'il ne les acquiert de nouveau. Ces lettres n'étant donc point un nouveau titre d'acquisition, & ne pouvant donner à ces biens une nouvelle qualité d'acquêts, puifqu'ils retournent au condamné plutôt qu'il ne les acquiert, ils retour-

nent avec les mêmes qualités avec lesquelles ils les possédoient avant la confiscation, & par conséquent avec la qualité de Propres, s'ils avoient cette qualité. Dargentré avoit fait une distinction entre les lettres d'abolition qu'il appelle de Justice, pour des cas de leur nature gracieux, & celles qu'il appelle de pure grace, qui n'a point été suivie.

Lorsque le Roi remet la confiscation aux plus proches parents du condamné, on a agité la question, si ces biens devoient être regardés comme des Propres ou acquêts. Quelques anciens Arrêts les ont décidés Propres, sur le fondement que la remise de confiscation étoit comme une permission que le Roi accordoit que les parents succédassent à ces biens, & qu'ainsi les parents dans ce cas étoient censés tenir ces biens à titre successif, & par conséquent comme Propres. Ce raisonnement n'étoit pas juste ; car le don que le Roi fait aux parents des biens confisqués, laisse subsister la sentence rendue contre le condamné, ne lui rend pas la vie civile qu'il a perdue par la condamnation ; & comme le droit de succession passive est un droit attaché à l'état civil qui ne lui est pas rendu, on ne peut supposer que ses parents, à qui le Roi fait don de la confiscation, aient succédé à ses biens, ils les prennent donc à titre de don du Roi, lequel titre fait des acquêts. Par ces raisons, la Jurisprudence les juge acquêts.

A R T I C L E I V .

Quelles choses sommes-nous censés tenir à titre de Succession, & par conséquent comme Propres ?

Nous possédons comme Propres, les immeubles auxquels nous avons succédé, non-seulement lorsque nous avons toujours continué de les posséder à ce titre, mais même lorsqu'après avoir cessé de les posséder, nous les avons recouvrés plutôt par la résolution de l'aliénation que nous en avons faite, que par un nouveau titre d'acquisition.

Nous possédons à titre successif & comme Propres, non-seulement les immeubles auxquels nous avons succédé immédiatement, mais encore ceux qui nous sont venus depuis la succession, en vertu d'un droit auquel nous avons succédé.

Nous possédons comme Propre, tout ce qui, depuis que nous avons succédé à un Propre, est uni, incorporé, & fait partie de notre Propre.

Nous possédons comme Propre tout ce qui nous reste d'un Propre, & tous les droits que nous avons retenus dans ce Propre, ou par rapport à ce Propre en l'aliénant.

§. I.

Des choses dans lesquelles nous rentrons par la résolution de l'aliénation que nous en avons faite.

Lorsque nous devenons propriétaires d'une chose après avoir celle de l'être, il faut bien examiner si nous en redevenons propriétaires en vertu d'un nouveau titre d'acquisition que nous en faisons, ou seulement par la résolution de l'aliénation que nous en avons faite.

Au premier cas, on ne considère plus l'ancien titre, mais celui auquel nous l'avons acquis de nouveau. Par exemple, si j'ai vendu mon héritage, qui m'étoit échu par succession, & que celui à qui je l'ai vendu ou ses successeurs me le revendent, ou m'en fassent donation, on ne considère plus le titre de succession auquel je l'ai eu d'abord, parce que ce n'est plus en vertu de ce titre que j'ai cet héritage, mais en vertu de la vente ou de la donation qui m'en a été faite; & comme les titres de vente & de donation font des acquêts, il n'est pas douteux que cet héritage, qui m'avoit d'abord été Propre, ne me fera plus qu'acquêt.

Au second cas, lorsque je redeviens propriétaire, non par un nouveau titre d'acquisition, mais par la seule résolution de l'aliénation que j'en avois faite, n'y ayant point de nouveau titre d'acquisition, l'héritage ne peut pas recevoir une nouvelle qualité d'acquêt qu'il n'avoit pas auparavant le titre en vertu duquel je deviens propriétaire, ne peut être que l'ancien titre en vertu duquel je l'étois, lorsque je l'ai aliéné, puisqu'on suppose qu'il n'en est point intervenu de nouveau, 6V que l'aliénation que j'en avois faite s'est résolue. Si donc avant que je l'eusse aliéné je le possédois à titre de succession, il reprendra la même qualité de Propre.

Faisons l'application de ce principe. J'ai vendu un héritage qui m'étoit échu à titre de succession; je prends des lettres de rescission contre la vente que j'en ai faite, soit pour cause de minorité, soit pour cause de lésion d'outre moitié du juste prix, ou pour quelque autre cause que ce soit. Elles sont entérinées, & je rentre dans cet héritage. Il n'est pas douteux qu'il reprendra la qualité de Propre; car la Sentence en vertu de laquelle je rentre, contient plutôt la destruction du titre par lequel je l'avois aliéné, qu'elle ne contient un nouveau titre d'acquisition. Voici un autre exemple; j'ai été condamné à une peine qui emporte mort civile & confiscation de biens; j'obtiens par la fuite des lettres d'abolition, en vertu desquelles je rentre dans les biens qui avoient été confisqués; ces lettres ne font pas tant pour moi un nouveau titre d'acquisition de ces biens, que la destruction de la Sentence qui m'en avoit fait perdre la propriété.

D'argenté néanmoins fait une distinction dans cette espèce: Il convient que dans le cas des lettres d'abolition, - qu'il appelle de Justice, qui sont accordées pour un cas gracieux, les biens qui avoient été confisqués

retournent avec la qualité de Propres qu'ils avoient auparavant. Mais il prétend que lorfque ces lettres d'abolition font de grace, & qu'elles font accordées par une grace extraordinaire, & par la plénitude de la puiffance du Souverain, ces lettres renferment un véritable don des biens confifqués, & leur doit donner la qualité d'acquêts.

Cette diftinction eft rejettée par les Auteurs, & je ne penfe pas qu'elle doive être fuivie ; car dans l'un & dans l'autre cas, les lettres d'abolition anéantiffent la Sentence de condamnation qui a opéré la confifcation ; d'où il fuit que les biens confifqués lui retournent par la réfolution du titre qui les lui avoit fait perdre. Ce n'eft point une nouvelle acquisition qu'il faffe d'où puiffe réfulter la qualité d'acquêt.

L'héritage dont je redeviens propriétaire reprend la qualité de Propre qu'il avoit, non-feulement lorfque j'y rentre par la refcifion & l'annulation du titre qui m'en avoit fait perdre la propriété, comme dans les efpeces précédentes, mais même lorfque ce titre fe réfout pour l'avenir. C'eft pourquoi fi la donation que j'avois fait d'un héritage Propre eft révoquée pour caufe de furvenance d'enfant, fi j'avois vendu mon héritage Propre avec la claufe de réméré ou avec la claufe commiffoire, & que j'exerce le réméré, ou que j'y rentre en vertu de la claufe commiffibire faute de paiement ; fi je l'avois donné à rente, & qu'on me le déguerpiffe, dans tous ces cas & autres femblables, mon héritage, dont je redeviens propriétaire, n'eft point acquêt, parce que ce n'eft point en vertu d'un nouveau titre d'acquisition que j'en redeviens propriétaire * mais il reprend la qualité de Propre qu'il avoit lorfque je l'ai aliéné, parce que redevenant propriétaire par la réfolution du titre d'aliénation que j'en avots fait, je recommence à le pofféder au même titre auquel je le poffédois auparavant. Outre cette raifon, qui feule eft très-fuffifante pour décider que dans cette efpece l'héritage reprend la qualité de Propre ; il fe rencontre celle-ci : le droit de rente fonciere que j'ai retenu dans l'héritage Propre que j'ai aliéné, & en vertu duquel, j'y rentre lorsqu'on me le déguerpit ; le droit de rentrer en cas de reverfion, le droit de rentrer dans l'héritage par la claufe de réméré ou par la claufe commiffioire, font des droits immobiliers qui m'étoient Propres de la même nature que m'étoit l'héritage, fuivant les principes que nous établrions au Paragraphe troifieme, ces droits venant à fe fondre, fe terminer & fe réalifer dans l'héritage dans lequel je rentre en vertu de ces droits que j'ai confervés, il s'enfuit que cet héritage doit auffi avoir la même nature de Propre, fuivant les principes que nous établrions au Paragraphe deuxieme.

Lorfque j'ai donné entre-vifs un héritage Propre, & que j'y rentre pour caufe d'ingratitude du donataire, la Sentence qui m'y fait rentrer doit-elle être regardée comme une fimple réfolution de la donation que j'en avois faite, ou bien comme un nouveau titre d'acquisition qui donne à cet héritage la qualité d'acquêts ? La question fait difficulté & eft controverfée. Je fuis revenu à penfer que cette Sentence eft un nouveau titre d'acquisition par lequel le Juge m'adjudge, par forme de réparation de

l'offense qui m'a été faite, ce que le donataire ingrat se trouve posséder de mes bienfaits.

Il me semble qu'on ne peut pas la considérer comme une simple résolution de la donation que j'avois faite ; car un aîné entièrement confommé, tel qu'il la donation, ne peut se résoudre qu'en vertu de quelque condition résolutoire sous laquelle cet acte ait été fait, sinon expressement, du moins tacitement. Or, on ne peut pas dire qu'une donation ait été faite sous la condition qu'elle se résolveroit en cas d'ingratitude du donataire. C'est à quoi même on n'a pas dû penser. Ce n'est donc point en vertu d'aucune condition résolutoire de la donation, que le donataire est privé de la chose donnée, & que le donateur y rentre, mais par forme de peine prononcée contre le donataire au profit du donateur, & par forme de réparation de l'offense commise contre lui, ce qui est un vrai titre d'acquisition que le donateur fait de cette chose qui la rend acquêt. Une preuve que le donateur n'y rentre pas en ce cas par la résolution de la donation, c'est qu'il reprend la chose avec toutes les charges qui ont été imposées par le donataire, ainsi qu'on en convient, ce qui néanmoins ne devoit pas être, si la donation se résolvait ; car toutes les charges imposées par le donataire devoient se résoudre pareillement suivant la règle, *solutio jure dantis solvitur jus accipientis*.

La commise d'un fief qui se fait au profit du Seigneur pour cause de défaveu ou de félonie, n'est regardée non plus que comme une peine prononcée par les Coutumes contre le vassal au profit du Seigneur, & un titre d'acquisition qui donne au fief qui est commis la qualité d'acquêt. Ainli le décide Renuffon en son Traité des Propres, & d'autres Auteurs.

Lorsque j'ai vendu à crédit un héritage, & que l'acheteur, qui n'a pas payé le prix par une convention faite avec moi, se déporte de son achat, & permet que je reprenne mon héritage, cette convention est regardée comme contenant plutôt un défitement & une résolution de la première vente, qu'une nouvelle vente & un nouveau titre d'acquisition. La raison en est que le contrat n'a pas été entièrement confommé dans cette espèce, où il manquoit à la consommation du contrat le paiement du prix. On peut, par un commun consentement, s'en défitier *re integrâ abire pado à venditione potest*. C'est le sentiment de Dumoulin sur le titre des Fiefs, & notre Coutume, art., 112 en décidant que pour une telle convention, il n'étoit point dû de nouveau profit, paroît avoir adopté ce sentiment, & avoir regardé cette convention, non comme contenant une nouvelle vente, un nouveau titre d'acquisition*, mais plutôt un défitement de la première vente ; d'où il suit que l'héritage dans lequel le vendeur rentre n'est point un nouvel acquêt, mais qu'il reprend la même qualité de Propre qu'il avait lorsqu'il l'a aliéné.

Section p r e m i e r e . 2 6 3

§. I I .

Des choses qui nous adviennent en vertu d'un droit auquel nous avons succédé.

Non-seulement les immeubles qui nous ont été transmis immédiatement par la succession de nos parents, nous sont Propres, tous ceux qui nous adviennent en vertu d'un droit auquel nous avons succédé, le sont aussi; car ils nous adviennent en notre qualité d'héritier. C'est ten tant qu'héritiers que nous en devenons propriétaires. Il est donc vrai de dire que nous les tenons à titre d'héritier, & par conséquent que ce sont des Propres. Par exemple, mon père a acheté un héritage dont la tradition ne s'est faite que depuis la mort à moi qui suis son héritier, cet héritage me sera propre, quoique je n'aye point succédé immédiatement à cet héritage, qui n'a jamais appartenu à mon père; car il suffit que j'aie succédé à l'action *ex empto* qu'avoit mon père pour se le faire livrer, en succédant à l'action par laquelle je me suis fait livrer l'héritage; c'est tout comme si j'avois succédé à l'héritage même. Car de même que c'est un axiome en Droit, que *qui actionem habet ipsam rem habere videtur*. De même il faut dire que *qui in actionem successit in ipsam rem successive videtur*.

On peut dire que j'ai cet héritage à titre d'héritier, puisque ce n'est qu'en ma qualité d'héritier, & en conséquence du droit auquel j'avois succédé à mon père, qu'il m'a été livré, & que j'en suis devenu propriétaire. Ce droit auquel j'ai succédé étoit un droit à un héritage *jus ad immobile*, & par conséquent, suivant les principes établis au paragraphe précédent, un droit immobilier qui étoit en ma personne un Propre. Ce droit n'étoit autre chose que l'héritage même considéré sous un certain aspect, non comme étant déjà *in dominio*, mais comme étant *in credito*, & devant un jour parvenir en notre domaine. Il s'enfuit que l'héritage auquel je droit qui m'étoit Propre vient à se terminer, & dans lequel il vient à se fondre & réaliser par la tradition qui m'en est faite, doit être pareillement Propre, puisqu'il n'est rien autre chose que le terme & la réalisation du droit qui m'étoit Propre. On doit décider la même chose, & par la même raison dans toutes les autres espèces semblables. Par exemple, si le parent auquel j'ai succédé avoit vendu un héritage, & qu'il lui fût resté par rapport à cet héritage, une action récursoire pour y rentrer par la réfection de la vente qu'il en avoit faite, ou qu'il eût conservé un droit de réméré ou une action en vertu de la clause commissoire, si après la mort j'exerce comme son héritier, cette action récursoire, ou ce droit de réméré, ou une action en vertu de la clause commissoire, cet héritage me sera Propre, & même s'il étoit déjà Propre à mon parent lorsqu'il l'a vendu, il me sera Propre aussitôt, tel qu'il me l'auroit été si mon parent ne l'avoit jamais vendu, & que j'y eusse succédé immédiatement. Car

l'action que mon parent a retehue & confervée par rapport à l'héritage, eft Propre de même nature qu'étoit l'héritage, fuivant les principes que nous verrons au paragraphe quatrieme. Ce droit auquel j'ai fuccédé m'étoit donc Propre tel que l'étoit l'héritage , lorfque venant à exercer ce droit par moi-même , il s'eft terminé, fondu & réalifé en Phéritage même ; il s'enfuit que Phéritage me rentre avec la même qualité de Propic que ce droit avoit, & par conféquent avec la même qualité de Propre que cet héritage auroit eu lui-même s'il n'eût point été aliéné, & que j'y euffe fuccédé immédiatement,

Suivant les mêmes principes, fi j'acquiers par prefeription la propriété d'un héritage dont celui à qui j'ai fuccédé s'étoit mis en poffeffion, cet héritage me fera Propre tout comme fi j'avois fuccédé à Phéritage même; car quoique le défunt n'en ait point eu la propriété, & que ce foit moi qui l'aie acquife , il fuffit que je l'aie acquife en vertu d'un droit de poffeffion auquel j'ai fuccédé, pour que cet héritage foit Propre , ainfi que le droit auquel j'ai fuccédé, & de même que fi j'y avois fuccédé immédiatement.

Mon pere a vendu & livré un héritage à crédit, il meurt peu-après ; & par une convention entre l'acheteur & moi, par laquelle l'acheteur fe déporte de fon achat, je rentre dans l'héritage, cet héritage me fera-t-il Propre ? Il y a beaucoup plus de difficulté que dans les efpeces précédentes , que je *ejeviens* propriétaire de l'héritage en vertu d'un droit auquel j'ai fuccédé. Mon pere ayant vendu à crédit cet héritage , n'a confervé aucun droit à cet héritage auquel j'aie pu fuccéder; il n'avoit que l'action *ex vendito* pour être payé du prix, laquelle étant une action mobiliairc , n'étoit pas fufceptible de la qualité de Propre. D'un autre côté , on peut dire que la convention par laquelle un acheteur fe déporte de fon achat, Suivant les principes établis au paragraphe précédent , étant plutôt un réfiliement de la vente qui en a été faite, qu'une nouvelle vente qui m'eft faite, il s'enfuit que je rentre dans cet héritage plutôt que je ne l'acquiers ; & comme j'y rentre en qualité d'héritier du vendeur, la convention en vertu de laquelle j'y rentre, étant une convention que je n'ai pu faire que comme héritier, je tiens donc cet héritage à titre d'héritier , ce qui fuffit pour qu'il me foit Propre. Mais. dit-on , mon pere n'ayant confervé aucun droit à cet héritage, je n'ai pu fuccéder à aucun droit en vertu duquel je fois devenu propriétaire de Phéritage ; on ne peut donc pas dire que j'aie Phéritage en vertu d'un droit auquel j'aie fuccédé en vertu d'un droit fucceffif, ce qui eft néanmoins néceffaire pour qu'il foit Propre.

Je reponés. Je l'ai en vertu du droit *ex vendito*, auquel j'ai fuccédé , & par conféquent çn vertu d'un droit fucceffif. Il eft vrai que le droit *ex vendito* n'avoit dans fon origine, & dans le temps que j'y ai fuccédé, pour objet, que le payement du prix , & étoit une action mobilière, non fufceptible de la qualité de Propres , mais, *ex accidenti*, parle définitement que l'acheteur a fait de fon achat & la convention qu'il y a eu
entre

entre lui & moi en ma qualité d'héritier, ce droit *ex vendito* que j'avois a changé de terme, & a pour objet l'héritage dans lequel il m'étoit permis de rentrer, au lieu d'en exiger le prix ; de droit mobilier qu'il étoit, il est devenu immobilier, ayant pour objet l'héritage j'est en vertu de ce droit que je suis rentré & devenu propriétaire de l'héritage, Se par conséquent en vertu d'un droit fuccessif, ce qui suffit pour qu'il soit Propre.

Mon père avoit eu un héritage qu'il avoit donné à rente en retenant un droit de refus : depuis la mort cet héritage a été vendu ; j'exerce le droit de refus, cet héritage fera-t-il Propre ou acquêt ? Il fera acquêt ; car le titre de mon acquisition est la vente qui en a été faite d'abord à l'étranger, & par l'événement à moi comme subrogé à l'étranger. Le droit de refus auquel j'ai succédé ne m'a donné que la préférence. J'ai été préféré en vertu de ce droit, mais j'ai acquis en vertu de la vente qui en avoit été faite.

Que si la vente qui a donné lieu au droit de refus avoit été faite du vivant de mon père, le droit d'avoir cet héritage ayant été acquis à mon père, s'étant trouvé dans la succession, & étant un droit immobilier qui m'est Propre il n'est pas douteux que si j'exerce ce droit, l'héritage me fera Propre ; car je l'acquies en vertu d'un droit acquis à mon père auquel j'ai succédé.

J'ai transféré sur la propriété d'un héritage dont mon père m'a transmis la possession, l'héritage me fera-t-il Propre ou acquêt ? Il faut entrer dans la discussion de la question sur laquelle j'ai transféré. S'il appartenait à la personne qui m'a fait la contestation, & qui, par la transaction, au moyen de l'argent que je lui ai donné, s'est déistée de son droit, cette transaction est pour moi un véritable titre d'acquisition en vertu duquel je possède l'héritage, je ne le tiens plus de la succession de mon père, mais je le tiens en vertu de ce nouveau titre, & par conséquent, l'héritage m'est acquêt.

Mais à moins qu'il ne soit justifié que l'héritage appartenait à celui qui m'en a fait la contestation, ou que le prix que j'ai donné par la transaction, qui se trouveroit évaluer la valeur de cet héritage, ne le fit préférer, dans ces deux cas, il faut dire que cet héritage est Propre, & que je n'ai donné l'argent convenu par la transaction que pour me rédimmer d'un procès, la propriété étant préférée être par devers le possesseur tant ; que le contraire ne paroît pas -, c'est : pourquoi je ne ferai point censé l'avoir acquis par la transaction, mais le tenir de la succession de mon père, & en conséquence il fera Propre.

§. III.

De ce qui échet par partage ou licitation entre Coh

Comme il est de la nature de toute communauté de devoir un jour de partager, *nulla enim in æternum communio est*, & qu'en conséquence une fucceffion n'est déferée à plusieurs héritiers qu'à la charge du partage que chacun d'eux a droit de demander à ses cohéritiers, il s'ensuit que le partage & les ades qui en tiennent lieu, tel qu'est l'acte de licitation, doivent être regardés comme l'exécution & la détermination du titre de fucceffion, & non comme un titre d'acquisition distinct & séparé du titre de fucceffion. De-là il suit que tout ce qui advient par partage & licitation est censé advenir à titre de fucceffion, & chaque cohéritier est censé avoir succédé à tout ce qui tombe dans son lot, ou à tout ce qui lui est adjugé par licitation', ces actes n'ayant fait que déclarer & déterminer les choses auxquelles chaque cohéritier devoit être censé avoir succédé; & par conséquent tout ce qui échet à chacun des cohéritiers, soit par partage ou par licitation, est Propre pour le total, & non pas seulement pour la portion que l'héritier y avoit avant le partage; cela a passé en Jurisprudence confiante. De-là la maxime que les partages ont parmi nous un effet rétroactif, & ne sont que déclaratifs de ce à quoi chacun a succédé.

Cela a lieu quand même l'héritage qui m'advient par licitation composeroit seul tout l'actif de la fucceffion. En vain dira-t-on qu'il répugne que n'étant héritier que pour une partie, par exemple, pour un quart, je fois censé avoir succédé à ce qui fait le total de l'actif de cette fucceffion. Je réponds que cela ne paroît point répugner, si on fait réflexion que le quart indivis en cet héritage auquel j'ai succédé, renfermoit en conséquence de la qualité d'indivis, le droit de demander le partage & même la licitation de cet héritage, au cas que ce fût la commodité commune de sortir de cette manière de communauté, & par conséquent, il renfermoit le droit d'avoir le total de cet héritage si j'étois le plus hardi licitant. Il est donc vrai de dire que c'est en vertu d'un droit renfermé dans celui auquel j'ai succédé, & par conséquent, en vertu d'un droit auquel j'ai succédé, que je le licite, & que je deviens, par le moyen de la licitation, propriétaire du total de l'héritage. Or, suivant les principes établis au paragraphe précédent, je suis censé avoir succédé, non-seulement aux choses auxquelles j'ai succédé directement & immédiatement, mais aussi aux choses qui me sont advenues en vertu d'un droit auquel j'avois succédé, & elles sont également censées Propres comme si j'y avois succédé immédiatement. Donc, en cette espèce, il ne répugne point que je fois censé avoir succédé au total de cet héritage, puisqu'en succédant au quart indivis, j'ai vraiment succédé au droit d'avoir le total, si la licitation en décidoit ainsi.

La licitation n'est pas le feul ade qui tiennet lieu de partage. Tout ade paffé entre cohéritiers, ou quelques-uns d'eux, où on puiffe préfumer que l'intention principale des parties a été de fortir de communauté, doit paffer pour partage, quand cet acte feroit qualifié du nom de vente ou de quelqu'autre nom, parce que la nature des actes doit fe régler, non par le nom qu'on leur a donné, mais par ce qui s'est paffé entre les parties, par ce que les parties ont eu en vue & fe font propofées.

Selon ces principes, la Jurifprudence eft devenue confiante que lorfque mes cohéritiers ou quelqu'un d'entr'eux me vend fa part qu'il a par indivis dans quelqu'héritage de la Succeffion, ou qu'il me la donne à rente, foit perpétuelle, foit viagere, pourvu que cette rente viagere réponde à la valeur de la part qu'il me cede, tous ces actes tiennent lieu de partage, & en conféquence les parts de mes cohéritiers qui me font cédées, font cenfées m'être advenues à titre de fucceffion, & me font Propres. La raifon en eft qu'on préfume que l'intention de mes cohéritiers n'a pas été tant de vendre, ni la mienne d'acheter, que de fortir de communauté.

Il en feroit autrement fi mon cohéritier m'avoit fait donation de fa part ou me l'eût donnée pour une rente viagere qui n'excédât pas le revenu de cette part. Un tel acte ne peut paffer pour tenir lieu de partage; car il eft de la nature des partages que chacun des co-partageants ait intention d'y recevoir autant qu'il donne, ce qui ne fe rencontre pas dans ceux-ci. Par conféquent cet acte ne pouvant être regardé comme fait *animo dividende* mais étant vraiment une donation que mon cohéritier me fait de fa part, cette part me fera acquêt.

§. I V.

De ce qui qui uni à un Propre.

Tout ce qui eft uni & incorporé à un Propre, eft Propre de la même nature que la chofe dont il eft l'acceffoire, felon cette maxime de droit, *accessorium fequitur naturam rei principalis*.

C'eft pourquoi fi j'ai bâti un édifice fur un terrain Propre, fi j'y ai planté des Bois, des vignes, &c. ces chofes étant des acceffoires de ma chofe, fuivant la regle *superficies solo cedit*, elles feront Propres de la même nature que le fol, fans même que l'héritier aux Propres doive aucune récmpenfe de ce qu'il en aura coûté, comme l'avance mal-à-propos Renuffon, ainfi que nous nous propofons de le montrer au Traité des Succeffions.

Il n'en eft pas de même de l'union civile comme de la naturelle. Les héritages que j'acquiers dans ma cenfive & dans mon fief, ne feront pas pour cela Propres, comme l'eft ma cenfive ou mon fief dominant; mais ils feront acquêts fi j'en fuis devenu propriétaire par un ti e qui fait des acquêts, La raifon en eft qu'il ne fe fait qu'une union de mouvance.

Les héritages ne font plus, à la vérité, qu'un même 'fief avec le mien dont ils relevent; mais ils n'en font pas moins des corps d'héritages naturellement distincts & séparés de mon fief dominant dont ils relevoient, & par conséquent, ils peuvent avoir une qualité différente.

L'union de fimple destination doit encore moins faire des Propres. C'est pourquoi lorsque j'achete un morceau de terre enclavé dans ma métairie, & le comprends dans les baux-à-ferme que je fais de cette métairie, ce morceau de terre ne fera pas moins un acquêt. Lorsque j'achète des droits dont mon héritage Propre étoit chargé, V. G, un droit d'usufruit ou de rente foncière, lesquels, par cette acquisition, font réunis à mon droit de propriété, il n'y a pas lieu à la question si ces droits font acquêts ou s'ils fuivent la nature de Propre de mon héritage, car ces droits s'éteignant par l'acquisition que j'en fais, ils ne font susceptibles d'aucune qualité, mon héritage libéré demeurera Propre comme il l'étoit sans aucune récompense. Ce titre ne produira aucun acquêt; car par ce titre je me libère plutôt que je n'acquiers.

On demande si des augmentations de gages qu'un Officier a été obligé d'acquérir, font des acquêts, ou s'ils fuivent la qualité de Propres qu'avoit l'Office? Il faut examiner comment elles ont été créées, comme quelques-unes l'ont été, pour pouvoir être possédées séparément de l'office; il n'est pas douteux qu'elles font acquêts, finon elles font censées unies à l'office, & en faire partie, & par conséquent, doivent en ce cas fuivre la qualité.

Lorsque je rentre dans un héritage au moyen du retrait féodal, il faut dire que cet héritage m'est acquêt. Le retrait féodal étant un vrai achat, n'étant que le droit d'être préféré à un acheteur étranger.

§. v.

De ce qui reste d'un Propre & des droits qu'on retient par rapport à un Propre.

Il n'est pas douteux que ce qui ~~se~~ d'un Propre est Propre quand même cet héritage auroit péri & changé de forme; car tout ce qui reste de ma chose qui a péri, m'appartient au même titre & de la même manière que m'appartenait ma chose. *Quod ex re measuperest meum est.* Par exemple, si ma maison a été inondée, la place ou la mafure qui en reste demeure Propre de la même nature qu'étoit la maison.

Quid, des matériaux qui font détachés? Si le propriétaire conferve la volonté de les replacer dans la reconstruction de la maison, comme, en ce cas, ils confervent la nature d'immeubles, ainsi que nous l'avons vu au Paragraphe précédent; ils confervent aussi la qualité de Propres, finon ils font devenus meubles, & par conséquent, non susceptibles de cette qualité.

Tous les droits que nous retenons dans une chose lorsque nous l'aliénons, ou par rapport à cette chose, nous font Propres, de la même manière que l'étoit la chose; car ces droits dérivants du droit de propriétaire que nous avons, doivent retenir la qualité des choses dont ils dérivent.

C'est pourquoi si j'aliène mon héritage à titre de cens & de rente foncière, le droit de cens ou de rente foncière que je retiens sur cet héritage m'est Propre, ainsi que m'étoit l'héritage.

Il n'en est pas de même d'une rente qu'on me constitueroit par le contrat de vente pour le prix de mon héritage Propre par moi vendu. Cette rente fera un acquêt; car cette rente n'est pas un droit que je retiens dans l'héritage, c'est un droit personnel que j'acquies contre l'acheteur de mon héritage par la rente qu'il m'en fait pour & en acquit de la somme qu'il me doit pour le prix de mon héritage: acquérant ce droit de rente à titre d'une vente qui m'en est faite, c'est évidemment un acquêt. Mais, dira-t-on, je retiens, pour raison de cette rente, une hypothèque sur l'héritage; cette hypothèque est un droit dans l'héritage *jus in re*: or, nous avons dit que les droits retenus dans un héritage Propre, lorsque nous l'aliénons, conservoient la qualité de Propres; la réponse est, que cela est vrai, des droits qui subsistent *principaliter & perse*; mais ce principe ne peut recevoir d'application à un droit d'hypothèque qui ne subsiste pas *principaliter & per se*, & n'est que l'accessoire d'une créance personnelle. Car l'accessoire doit suivre la nature de la chose principale.

C'est pourquoi, en cette espèce, la rente qui m'est constituée pour le prix de mon héritage étant un acquêt, l'hypothèque qui ne lui est qu'accessoire, ne peut pas changer sa nature d'acquêt, & lui donner la qualité de Propre.

Il en est de même d'une servitude prédiale, *fonge*, d'un droit de vue. Par exemple, j'ai deux maisons dont l'une acquêt, qui a des vues sur l'autre, qui m'est Propre; par l'aliénation de celle qui m'est Propre, je retiens les droits de servitude de vue tels qu'ils sont. On ne peut pas dire que ce droit de servitude de vue que je retiens dans la maison Propre que j'aliène, ait la qualité de Propre; car ce droit de servitude que je retiens n'est pas un droit qui subsiste par lui-même: c'est un droit attaché à la maison acquêt que je retiens: il en fait partie, *quid enim aliud sunt jura servitutum quam qualitates prædiorum*, & par conséquent, ce droit de servitude doit suivre la nature de la maison acquêt dont il est une dépendance inséparable.

Non-seulement les droits que je retiens dans un héritage Propre, lors que ce sont des droits qui subsistent *principaliter & per se*, me font Propres, mais en est de même de ceux que je retiens, non pas proprement dans cet héritage, mais par rapport à cet héritage. Par exemple, si je vends mon héritage Propre avec la clause de réméré, ou avec la clause commissaire par laquelle je stipule qu'il me sera permis d'y rentrer, si je ne suis pas payé dans un certain temps; ce droit de réméré, ce

droit de rentrer dans l'héritage par la clause commissoire, font des droits Propres de la même nature qu'étoit l'héritage.

Il en est de même des actions rescissaires que j'ai contre l'aliénation que j'ai faite de mon héritage. Par exemple , pour cause de lésion d'outre-moitié du juste prix, de minorité , ou pour quelque autre cause ; ces droits étant des droits que j'ai conservés par rapport à l'héritage aliéné, me font Propres de même nature qu'étoit l'héritage.

§. V I .

De quelle qualité doivent être résumés les Héritages dont l'origine est incertaine ?

L'héritage dont l'origine est incertaine , doit être présumé plutôt acquêt que Propre. La qualité d'acquêt étant la première & la plus naturelle qualité d'un héritage , puisque tout héritage est acquêt avant que d'être Propre, la qualité de Propre ne pouvant survenir à un héritage qu'après que celui qui l'a acquis, & en la personne de qui il est acquêt, l'a transmis par succession. D'ailleurs, la qualité de Propre servant de fondement à des droits établis en faveur de la famille sur des héritages contre le droit commun, lorsque des familles réclament des droits sur ces héritages, c'est à elles à justifier la qualité qui sert de fondement à leurs prétentions, suivant la maxime que c'est au demandeur à fonder sa demande. *Incumbit onus probandi ei qui dicit.*

Par exemple, un parent de mon vendeur veut retirer sur moi un héritage par retrait lignager, le fondement de sa demande est que cet héritage est un Propre : c'est donc à lui à justifier cette qualité de Propre ,

Un héritier veut faire retrancher de mon legs les quatre cinquièmes sur le fondement qu'il est Propre ; c'est à lui à le justifier. Vous me direz; que le légataire étant demandeur en faillissement de legs, c'est plutôt à lui, comme demandeur, à justifier que l'héritage est acquêt. Je réponds que c'est l'héritier qui prétend que les quatre cinquièmes doivent être exceptés du legs; *excipiendo fit actor*, & c'est par conséquent à lui à justifier le fondement de son exception, le fondement de cette réserve, & par conséquent à lui à justifier la qualité de Propre. Que s'il est question d'une succession entre l'héritier aux Propres & l'héritier aux Acquêts, il est évident que l'héritier aux acquêts étant le plus proche parent, il n'a rien à prouver autre chose que la proximité de sa parenté. C'est à l'héritier aux Propres qui veut l'exclure à justifier la qualité de Propres qu'il prétend lui donner droit à la succession.

A R T I C L E V .

Des effets de la qualité de Propres, & quand elle s'éteint.

§ . I .

Des effets de la qualité des Propres.

Cette qualité de Propre a trois principaux effets,

1°. En matiere de fucceffion. La fucceffion de Propres eft affectée aux parents de la famille d'où ils viennent, à l'exclufion des autres parents, quoique plus proches.

2°. En fait de difpofition. Les Coutumes réfervent dans les héritages Propres, à l'héritier aux Propres, une certaine portion dont elles défendent de difpofer à fon préjudice par teftament. Quelques-unes même défendent de difpofer d'une certaine portion de Propres par donation entre-vifs.

3°. Lorfqu'un Propre eft vendu, les Coutumes accordent aux parents de la famille le droit de le retirer par retrait ligrtager fur l'acquéreur étranger.

Nous remettons à parler de ces trois différens effets aux Traité des Succédions, des Donations entre-vifs & teftamentaires, & au Traité du Retrait lignager, où eft le fiege de ces matieres.

S. II.

Quand s'éteint la qualité de Propres ?

Il eft évident que la qualité de Propres s'éteint par l'extinction de l'immeuble qui en eft le fujet, pourvu qu'il n'en refte rien ; car elle fe conferve dans ce qui en refte, ainfi que nous l'avons vu. Ainfi, lorfqu'une rente Propre eft amortie, lorfqu'un office Propre eft fupprimé , le Propre eft éteint, & cette qualité ne fe conferve pas dans les effets du rembourfementj car ces deniers ne font plus partie de la rente, qui ne fubfifte plus, ni de l'Office. Et d'ailleurs étant quelque chofe de mobilier, ils ne font point fufceptibles de la qualité de Propres. Il n'en eft pas de même de la place fur laquelle étoit bâtie une maifon qui a été incendiée. Cette place conferve toujours la qualité de Propre qu'avoit la maifon, car elle en fait partie, *area eft pars domus* & elle eft fufceptible de cette qualité. De-là il fuit que li on y reconstruit une nouvelle maifon , elle aura la même qualité de Propres que l'ancienne ; car la place fur laquelle elle a, été bâtie, & dont le nouveau bâtiment eft l'acceffoire , lui communique cette qualité de Propre, fuivant les principes établis en l'article précédent.

faut que la cliofe à laquelle on veut faire paffer la qualité d'une autre, foit fufceptible de cette qualité. De-là il fuit, que fi je vends mon héritage Propre, fi je reçois le rembourfement de ma rente Propre, la qualité de Propre qu'avoit ma rente ou mon héritage, ne peut pas, par la feule force de la fubrogation, paffer aux deniers du prix ou du rembourfement qui me tiennent lieu de mon Propre, parce que ces deniers étant quelque chofe de mobilier, ne font pas fufceptibles de la qualité de Propres, mivant le principe établi chap. I^{er}. art. I^{er}. §. 3. Quand même le prix m'en feroit encore dû lors de ma mort, cette créance du prix de mon Propre ne pourroit avoir la qualité de Propre, parce qu'étant mobilière, elle n'en eft pas fufceptible.

Il faut, 3^o. Que la chofe en laquelle on veut faire paffer la qualité d'une autre par Subrogation, ait été acquife immédiatement à la place de cette chofe, & en tienne lieu. De-là il fuit que li je vends mon héritage pour une fomme dont on me conflitue rente, quoique fur le champ, & par le même contrat, cette rente fera acquêt, & ne recevra point, par la fubrogation, la qualité de Propres qu'avoit mon héritage; car elle ne me tient pas lieu immédiatement de mon héritage; je ne l'ai pas immédiatement acquis pour mon héritage, mais pour le prix qui m'en étoit dû.

Par la même raifon, fi par partage le lot de mon cohéritier eft chargé envers moi du retour d'une fomme pour la quelle il m'ait conflitue rente, cette rente me fera acquêt; car elle ne me tient lieu que de la fomme qui m'étoit due pour ce retour. C'eft à cette fomme due pour ce retour, que par l'effet rétroaais des partages, je fuis cenfé avoir fuccédé, & non point à la rente que je fuis cenfé avoir acquis pour cette fomme.

Les trois conditions requifes pour la fubrogation, le trouvent concourir dans réchange que je fais de mon héritage Propre contre un autre immeuble. 1^o. Il me tient lieu immédiatement de mon héritage, 2^o. Etant immeuble, il eft fufceptible de la qualité de Propre. 3^o. Cette qualité de Propre eft une qualité intrinfèque qui peut paffer d'une chpfe à une autre.

Il fe fait donc, en ce cas, un vrai Propre de fubrogation, & l'immeuble que je reçois en échange de mon héritage fera réputé Propre de la même nature qu'étoit mon héritage, quant à tous effets, non-leulement en ma perfonne, mais à perpétuité à tous ceux de ma famille, à qui il fera transmis par ma fucceffion* La Coutume de Paris, art. 143, en a une, difpofition exprefte. Quand aucun a échangé fon Propre héritage à J'encontre d'un autre héritage, l'héritage eft Propre de celui qui l'a par échange, Notre Coutume, art 385, en a une pareille difpo-

si l'héritage que j'ai reçu en échange de mon héritage Propre étoit d'une valeur plus confidérable³ que le mien, & que j'euffe donné une omme de deniers pour' retour, notre Coutume, art. 385, décidé qu'il fera acquêt jufq'a la concurrence dès tournes., & que néanmoins l'héritage aux Propres pourra le retenir en rembourfant. Cette difpofition de la Coutume d'Orléans eft fondée en raifon de droit & d'équité; car cet

f

héritage, ne me tient pas feulement lieu de mon héritage Propre, mais encore de l'argent que j'ai donné en retour. Cet héritage ne me tenant donc pas lieu pour le total de mon héritage Propre, il ne me le doit être que pour une portion & pour le furplus, & au *prorata* de la fomme donnée pour retour, il doit être acquêt, ainfi que le décide notre Coutume.

Ce que notre Coutume ajoute, que quoique notre héritage foit pour cette portion acquêt, l'héritier aux Propres pourra néanmoins la retenir en rembourfant, eft fort fage. L'héritier aux acquêts qui doit fuccéder à cet héritage pour la portion pour laquelle il eft acquêt, eft mis hors d'intérêt par le rembourfement qu'on lui fait, & on évite la licitation, qui auroit pu faire fortir entièrement le Propre de la famille contre la vue que la Loi a eu de l'y conferver par la fubrogation.

Cette difpofition de la Coutume d'Orléans étant fondée en droit & équité, doit, quant aux deux parties, être fuivie dans la Coutume de Paris & dans les autres Coutumes, d'autant que celle d'Orléans ayant été réformée après celle de Paris, par les mêmes Réformateurs, & cette difpofition étant un article de la réformation, elle doit paffer pour une explication de celle de Paris.

Voici une autre efpece où il fe fait fubrogation de Propre. Il fe trouve dans une fuccelfion un héritage qui eft pour moitié paternel & pour l'autre moitié maternel, & qui vaut 10000 livres, & un autre qui eft entier Propre paternel, qui vaut 5000 livres, cet héritage deviendra en perfonne de l'héritier maternel, par la fubrogation, Propre maternel ; car il a cet héritage immédiatement à la place de la moitié de l'autre héritage, qui étoit pour cette moitié Propre maternel.

Quid, dans cette efpece, deux freres germains partagent les fuccelfions de leurs pere & mere ; l'un a en partage tous les héritages paternels, & l'autre tous les maternels, ces héritages paternels feront-ils réputés dans celui à qui ils font échus Propres maternels jufqu'à concurrence de la part qu'il devoit avoir dans les Propres maternels, dont jufqu'à concurrence ils lui tiennent lieu & *vice versâ* ? Non, ils font pour le total Propres paternels, comme les maternels feront maternels pour le total à l'autre enfant. Il eft cenfé avoir fuccédé à fon pere pour le total à ces héritages échus en fon lot, à la charge d'un retour en vers fon frere, lequel, de fon côté, eft cenfé avoir fuccédé pour le total aux héritages maternels, à la charge pareillement d'un retour, defquels retours qu'ils doivent de part & d'autre, il s'eft fait compenfation ; cette efpece-ci eft bien différente de la précédente. Dans cette efpece, les héritages paternels qui tombent en partage à l'un des enfants, ne fortent point de la famille du perej ; ils doivent plutôt conferver leur vraie & naturelle qualité d'héritages paternels, que d'acquérir une qualité feinte de Propre maternel par le fubrogation ; au lieu que, dans l'efce précédente, l'héritage paternel qui eft donné à l'héritier maternel fort de la famille paternelle du défunt ; il ne peut donc plus conferver fa qualité de paternel, rien n'empêche donc quil ne puiffe recevoir, par la fiction de fa fubrogation, la quidité de

Propre maternel qu'avoient les héritages dont il tient la place. Dans notre efpece, l'enfant qui avoit les deux qualités d'héritier paternel & d'héritier maternel, doit être plutôt cenfé avoir ces héritages paternels de la fucceffion paternelle dont ils procèdent effectivement, que de celle dont ils ne procèdent pas; mais dans l'efpece précédente, l'héritier de la ligne maternelle ne peut avoir les héritages de la ligne paternelle, comme héritages de cette ligne. Il n'a d'autre titre pour les avoir que la convention pour laquelle on les lui a cédés, pour lui tenir lieu de ceux de la ligne maternelle dont il eft héritier. Il tient donc cet héritage comme tenant la place des héritages de la ligne maternelle auxquels il a fuccédé, & par conféquent, comme Propres de cette ligne par fubrogation. Les Coutumes de Sens, an. 44, & de Troyes, art. 154, en ont des difpofitions conformes à notre décifion.

Quid, de cette efpece. Un pere ayant à partager les biens de la communauté avec fon fils, qui a droit à la moitié de cette communauté comme héritier de fa mère, donne un de fes Propres à fon fils pour le remplir de cette portion en la communauté. Cet héritage fera-t-il, par fubrogation, Proper maternel, ou s'il confervera fa qualité de Proper paternel? Il femble qu'il ne la peut conferver; car cet enfant, dans l'acte de partage de communauté qu'il fait avec fon pere; n'ayant d'autre qualité que celle d'héritier de fa mere, l'héritage paternel qui lui eft *cédé* pat ce partage, lui appartient à titre d'héritier de fa mere. Or, il paroît répugner que l'héritage qu'il a comme héritier de fa mere, foit Proper paternel. Il femble donc qu'il ne peut être qu'un Proper fubrogé maternel, comme lui tenant lieu des héritages qu'il devoit avoir de fa mere, ou acquêt fi c'étoit des fommes mobilières qui lui fuffent dues comme héritier de fa mere, & en paiement defquelles fon pere les lui eût donné; *nec obstat*, que cet héritage paffant du pere au fils, ne forte point de la famille du pere; car il ne fuffit pas pour que cet héritage ait dans la perfonne du fils la qualité de Proper paternel qu'il lui foit paffe immédiatement de fon pere fans être forti de la famille, il faut encore que le fils l'ait *jure familiæ*, c'eft-à-dire, à titre de fucceffion paternelle, ou de donation qui foit comme une fucceffion anticipée. Que fi un fils avoit un héritage de fon pere par la vente que fon pere lui en auroit fait, il n'eft pas douteux que cet héritage, quelque ancien Proper qu'il fût, quoiqu'en quelque façon il ne fortit point de la famille, feroit néanmoins acquêt en la perfonne du fils parce que le fils ne l'auroit pas *jure familiæ*, mais comme étranger, au titre qui fait des acquêts. Pareillement, en cette efpece, l'héritage qui paffe au fils ne doit point être, en la perfonne du fils, héritage paternel, parce qu'il ne l'a point *jure familiæ*, mais acquêt, puifqu'il l'a en paiement des fommes qui lui font dues de la fucceffion de fa mere, & la donation en paiement étant un acte équipolent à vente *dare in solutum eft vendere*, c'eft tout comme s'il avoit cet héritage à titre d'une vente que fon pere lui en auroit faite, ou fi c'étoit des immeubles qui lui revenaient de la fucceffion maternelle, cet héritage lui étant donné à la place des héritages de la fucceffion maternelle, qui lui étoient Propres mater-

nels, doit être par fubrogation un Propre maternel, La queſtion ne laiffe pas de fouffrir difficulté. Il y en a qui penſent que cet héritage eſt en la perſonne du fils héritage paternel, que le pere eſt cenſé lui laiſſer en avancement de fucceſſion, non pas de la vente purement & Amplement, mais *sub more*, & à la charge que fon fils ne lui demandera aucune part en la communauté. Mais je trouve la premiere opinion plus réguliere.

Quid, du cas où deux conjoints auroient mis en communauté tous leurs biens immeubles de part & d'autre, fi par le partage entre le pere & l'enfant héritier de fa mere , il échet au lot de l'enfant des héritages paternels, conſerveront-ils leur qualité d'héritages paternels, & *vice verſâ*, fi le pere avoit eu en partage des héritages de fa femme, que l'enfant receuillit enſuite de la fucceſſion de fon pere ces héritages, auroient-ils la qualité d'héritages maternels ? Chopin décide pour l'affirmative, Iib.2. tit. I. de moribus Pariſienſium n°. 26; car, dit-il, *pura & ſimplex bonorum partitione nequaquàm tollit immutative nativam rerum qualitatem ſtatumque iis primitus inſitum*. Mais cette raifon, quoiqu'exprimée en beau latin, n'eſt autre choſe qu'une pétition de principes ; car c'eſt précifément ce dont il eſt queſtion. Je ne puis être de l'avis de Chopin, fuivi par Renuffion. Je me fonde ſur les raifons alléguées en la queſtion précédente qu'il répugne que ce qui me vient à titre d'héritier de ma mere, ſoit Propre paternel, & que ce qui me vient de la fucceſſion de mon pere, ſoit Propre maternel. Cet héritage paternel qui tombe dans mon lot, eſt cenſé avoir été acquis par ma mere par le titre de la communauté de biens établie par fon contrat de mariage, & m'étant tranſmis par fa fucceſſion, eſt un Propre nahlant maternel en ma perſonne, & les héritages de ma mere ayant paſſé par le partage de la communauté à mon pere, ſont fortis de la famille de ma mere, & ont perdu leur qualité de biens maternels ; & lorſqu'ils me ſont tranſmis par la fucceſſion de mon pere, ils me ſont Propres naiſſants paternels.

Si l'office qui m'étoit Propre eſt ſupprimé par un Edit, & que par ce même Edit le Roi en crée d'autres qu'il donne, par forme d'indemnité, à ceux dont les Offices ſont ſupprimés, ce nouvel office aura, par fa fubrogation , la qualité de Propre qu'avoit l'office ſupprimé, & cette qualité de Propre qu'avoit mon office, dans le dernier inſtant qu'il a ceſſé d'exiſter, a pu paſſer au nouvel office qui, dans le même inſtant m'a été donné pour m'en tenir lieu.

Il en ſeroit autrement ſi mon office ayant été ſupprimé purement & Amplement, à la charge de pourvoir par la fuite à l'indemnité des particuliers, le Roi, *ex intervallo*, en crée d'autres & qu'il m'en donnât un pour mon indemnité, il ne pourra plus, en ce cas, y avoir lieu à la fubrogation; car la qualité de Propre qu'avoit mon office ayant péri avec lui , elle ne peut plus paſſer à un autre. Lé nouvel office ne me t i e n t pas lieu immédiatement de l'autre, qui m'étoit Propre, puisqu'il ſ'eſt paſſé un intervalle depuis qu'il a ceſſé d'exiſter II me tient lieu ſeulement de l'indemnité qui m'étoit dûe.

SECTION III.

Des Propres fictifs établis par les Articles 94 de la Coutume de Paris , & 351 de celle d'Orléans.

LES articles 94 de la Coutume de Paris & 351 de celle d'Orléans, ont établi une espece de Propres fictifs, en décidant que les deniers provenant du rachat des rentes Propres des mineurs remboursées durant leur minorité, ou l'emploi de ces deniers, auroient même nature de Propre dans la succession d'icelle mineurs qui décéderait en minorité, que celle qu'avoient lesdites rentes. Voici les termes de la Coutume de Paris : *Rentes constituées à prix d'argent font réputées immeubles jusqu'à ce qu'elles soient rachetées. Toutefois , au cas que celles qui appartiennent aux mineurs soient rachetées pendant leur minorité , les deniers de rachat ou le remploi d'iceux en autres rentes ou héritages font censés de même nature & qualité d'immeubles qu'étoient les rentes ainsi rachetées pour retourner aux parents du côté & ligne dont les rentes étoient procédées.* La Coutume d'Orléans ajoute : *& le semblable aura lieu pour deniers procédés de la vente d'héritages des mineurs.* Cette disposition qui a été ajoutée aux Coutumes de Paris & d'Orléans lors de leur réformation , a été prise de la Jurisprudence des Arrêts, & par conséquent forme un droit commun dans tout le pays coutumier.

Le motif de cette disposition a été de conserver les biens des familles contre les fraudes des tuteurs qui pourroient procurer le rachat des rentes des mineurs qui feroient Propres d'une autre ligne que de la leur, pour en frustrer les parents de cette autre ligne dans la succession du mineur, **au cas qu'il vint à décéder.**

S. I.

De la nature des Propres fictifs établis par l'Article 94 de la Coutume de Paris,

Les Propres fictifs établis par l'article 94 de la Coutume de Paris, font une espece de Propres de substitution ; mais cette substitution est bien différente de la substitution parfaite dont nous avons parlé ci-dessus.

1°. La substitution parfaite ne donne la Qualité de Propre qu'aux choses qui en sont susceptibles ; celle-ci donne cette qualité à des choses mobilières, **telles que sont les deniers provenus du rachat des rentes des mineurs.**

2°. La fubrogation parfaite ne transfère la qualité de Propre qu'à l'immeuble que nous avons immédiatement pour & au lieu de notre immeuble Propre : celle-ci donne cette qualité aux choses que le mineur n'a que médiatement à la place de la rente Propre qui lui a été remboursée.

3°. La qualité de Propre que donne la fubrogation parfaite a tous les mêmes effets qu'ont les véritables Propres & la même durée. Au contraire, la qualité de Propre que donne l'article 94 de la Coutume de Paris, n'a d'effet que pour le seul cas de cet article, & s'éteint à la majorité, ainsi que nous le verrons par la suite.

§, II.

Quelles choses sont Propres par la disposition de l'Article 94 de la Coutume de Paris.

Non-seulement les deniers qui proviennent du rachat de la rente Propre du mineur font censés Propres dans la succession lorsqu'ils sont encore existants, le emploi qui en a été fait en autres héritages ou rentes, c'est-à-dire, les héritages ou rentes qui auroient été acquis de ces deniers ont la même qualité. C'est ce qui est porté en termes exprès par la disposition de l'article ci-dessus rapporté.

Est-il nécessaire pour cela qu'il ait été fait déclaration par le contrat d'acquisition dudit héritage ou rente, que le prix provient des deniers du rachat de la rente propre, qui a été remboursée au mineur ? Il est évident que cela n'est pas nécessaire ; autrement il ne tiendrait qu'au tuteur, en ne faisant point de déclaration, d'empêcher cette fubrogation de Propre ordonnée par la Coutume, & par ce moyen, la disposition de la Coutume faite principalement pour empêcher les fraudes des tuteurs, deviendrait illusoire. C'est pourquoi dans ce cas, quoiqu'il n'ait été fait aucune déclaration, les héritiers aux Propres du mineur auront droit de prétendre dans les acquêts de la succession du mineur, faits depuis ledit rachat, le montant de la somme dudit rachat, pour tenir lieu de l'emploi des deniers.

Je ne crois pas néanmoins qu'il soit indifférent de faire ou de ne pas faire, lors de la première acquisition qui se fera depuis le rachat, une déclaration que cette acquisition est faite des deniers dudit rachat. Lorsque cette déclaration est faite, je pense que c'est cet héritage déterminément qui est subrogé à la rente propre qui a été rachetée, en telle sorte que l'héritier aux Propres ne peut pas prétendre autre chose pour le emploi de ladite rente propre, & qu'il le prend pour le prix qu'il a été acquis, soit que depuis il ait augmenté ou diminué, & s'il est entièrement péri, c'est pour le compte de l'héritier aux Propres, qui n'a point en ce cas de emploi à prétendre dans la succession du mineur.

Que si au contraire il n'a été fait aucune déclaration, lors des acquisitions qui ont été faites depuis le rachat ; en ce cas, je pense que le rempli

accordé par la Coutume à l'héritier aux Propres n'est déterminé d'aucun corps d'héritages, mais confitte feulement dans le droit de prendre la somme à laquelle monte le rachat. Les acquêts faits depuis ledit rachat, qui se trouveroient dans la succession du mineur, seront délivrés à l'héritier aux Propres en paiement du rachat qui lui appartient, eu égard à leur valeur au temps du partage, & non point au prix pour lequel ils auroient acquis, parce que c'est la somme plutôt que le corps d'héritage, qu'il a droit de prétendre pour ledit emploi. D'où il suit pareillement que si quelqueun desdits acquêts est péri, cette perte ne tombera point sur cet héritier aux Propres, pourvu qu'il en relie allez d'autres pour le remplir de la somme qu'il a droit de prétendre pour ledit emploi.

Cela doit sur-tout avoir lieu dans le cas où, lors de la première acquisition qui a été faite depuis le rachat de la rente, le tuteur auroit eu d'autres fonds du mineur à employer, qui auroient pu servir à faire ladite acquisition sans les deniers de rachat. Il est évident en ce cas que le emploi de ces deniers ne peut être déterminé précisément à l'héritage qui a été acquis le premier depuis le emploi, puisqu'il est incertain si c'est des deniers dudit rachat, ou des autres fonds du mineur qu'il a été acquis.

Dans le cas où il ne paroîtroit pas que lors de la première acquisition faite depuis le rachat de la rente propre, il y eût eu d'autres fonds à employer que les deniers dudit rachat, qui eussent pu servir à ladite acquisition sans les deniers dudit rachat; il y auroit plus de fondement à soutenir que le emploi desdits deniers devoit confitter déterminément dans cet héritage premier acquis, encore qu'il n'y eût point de déclaration faite. Néanmoins, même en ce cas, je pencherois à décider que le emploi des deniers du rachat n'est point fait faute de déclaration déterminée à aucun corps d'héritage. Cette décision, en établissant une règle uniforme, prévient des procès auxquels pourroient donner lieu les questions de fait, s'il y avoit ou non, lors de la première acquisition, d'autres fonds qui aient pu servir à la faire, que ceux du rachat de la rente.

L'héritier aux Propres aura-t-il le choix des meilleurs acquêts, pour le emploi qui lui est dû du rachat de la rente propre? Je ne pense pas qu'il doive avoir ce choix. Je pense plutôt que le commissaire au partage, doit, entre les différents acquêts, lui délivrer plutôt ceux faits dans le temps le plus voisin du rachat, que ceux faits dans le temps le plus éloigné, parce qu'encore que son emploi ne soit déterminé à aucun, il est plus naturel de choisir ceux qui le plus vraisemblablement sont provenus des deniers de son Propre, S'ils ont été faits à peu près dans le même temps, je crois qu'on le doit payer en acquêts, qui ne sont ni les meilleurs ni les plus mauvais.

Quid si le tuteur n'a fait aucun emploi des deniers provenus du rachat de la rente propre, mais les a dissipés? en ce cas, l'adieu qu'a le mineur contre son tuteur pour s'en faire faire raison, lui tenant lieu de ses deniers, c'est cette créance du mineur contre le tuteur, qui, dans la succession, doit être prise par l'héritier aux Propres pour le emploi de ladite rente.

Quid, si les deniers du rachat ont été employés à acquitter les dettes du mineur? en ce cas, la libération de ces dettes tenant lieu de remploi, l'héritier aux Propres fera confusion sur lui de la part qu'il auroit porté de dites dettes, si elles se fussent trouvées extantes lors du décès du mineur, & il se fera payer du surplus par les héritiers des autres biens, qui se trouvent d'autant plus libérés par les deniers provenus du rachat de la rente propre.

Que si c'étoit à l'acquittement d'une rente foncière, ou à la libération d'une charge réelle, comme d'un droit de servitude, que les deniers provenus du rachat de la rente propre eussent servi, en ce cas, n'y ayant que les héritiers du patrimoine dont est l'héritage qui étoient chargés de cette rente foncière, ou charge réelle, qui profitent de cette libération, ils seront tenus du remploi envers l'héritier de la ligne d'où procédoit l'héritage vendu, ou la rente qui a été amortie, dont les deniers du rachat ont procuré cette libération. Et si la rente foncière, ou charge réelle, étoit à prendre sur des héritages de la même ligne, d'où procédoit la rente rempouffée, en ce cas, l'héritier aux Propres du côté & ligne, qui profite seul de l'emploi fait des deniers du rachat de cette rente, n'auroit aucun remploi à faire.

Les profits & droits de centième de nier, dûs pour les héritages d'une succession échue au mineur, sont *bien* des charges réelles de ces héritages; mais comme ils sont principalement une dette personnelle du mineur, qui contracte cette dette en acceptant la succession, & que s'ils se trouvoient encore dûs au décès du mineur, tous ses héritiers en feroient tenus, il s'enfuit que si les deniers du rachat de la rente propre ont servi à les acquitter, le remploi de ces deniers dûs à l'héritier de la ligne d'où procède cette rente, doit être à la charge de tous les héritiers, de la même manière que nous l'avons dit ci-dessus.

Si les deniers de la rente propre ont servi à libérer l'hypothèque de l'héritage du mineur, hypothéqué à la dette d'un tiers, dont le mineur n'étoit point lui-même personnellement tenu; en ce cas, l'action de recours que le mineur a acquis par ce paiement contre les vrais débiteurs de cette dette, tient lieu d'emploi des deniers du rachat de cette rente, & doit être dans la succession dévolue à l'héritier de la ligne d'où procédoit la rente comme y étant subrogée. Que, si les débiteurs sont insolvables, en ce cas, on doit faire confiter le remploi des deniers du rachat, non dans l'action de recours qu'a le mineur contre ses débiteurs, qui, au moyen de leur insolvabilité, n'a rien de réel qui résulte de la libération de l'héritage; mais dans l'hypothèque que ces deniers ont procurée, qui est quelque chose de réel, & qui est de même prix que la somme qui a été employée, le bénéfice de cette libération ne se trouvant que pardevant les héritiers du patrimoine dont est cet héritage libéré, ils doivent être, seuls tenus du remploi envers l'héritier de la ligne d'où procédoit la rente, dont les deniers du rachat ont servi à libérer leur héritage»

Au reste, l'héritier du patrimoine dont l'héritage libéré fait parte, n'est tenu du remploi du rachat de la rente propre, que subsidiairement, & à défaut

défait de ce qu'on pourroit retirer de l'action de recours, qui, ayant été acquise véritablement des deniers de cette rente, doit, jusqu'à concurrence de ce qu'on en peut retirer, tenir lieu de l'emploi du rachat de la rente propre. La libération de l'hypothèque de cette dette ne contient aussi un avantage au profit de l'héritier du patrimoine dont est l'héritage libéré, qu'à proportion de ce dont le débiteur est insolvable ; car l'avantage de la libération de l'hypothèque de cette dette doit se mesurer sur le préjudice qu'auroit causé cette hypothèque à l'héritier qui auroit succédé au mineur à cet héritage, s'il n'eût pas été libéré. Or, cette hypothèque ne lui auroit causé aucun préjudice, jusqu'à concurrence des sommes qu'il auroit pu recouvrer du débiteur par la cession d'action qu'il se feroit fait faire en libérant lui-même son héritage, s'il ne l'eût pas déjà été. L'hypothèque, dont l'héritage étoit chargé, ne pouvant donc faire de préjudice que pour raison & jusqu'à concurrence de la somme qui n'auroit pu être recouvrée du débiteur ; il s'ensuit que la libération de cette hypothèque n'eût un avantage que jusqu'à cette concurrence : d'où il suit que l'héritage libéré ne doit être chargé du remploi des deniers du rachat de la rente propre qui ont servi à sa libération que jusqu'à concurrence, & que le remploi doit se prendre pour le surplus sur l'action de recours que le mineur a acquis contre les débiteurs de la rente acquittée, à laquelle l'héritage étoit hypothéqué.

Si les deniers du rachat de la rente propre avoient servi à faire les réparations d'un héritage du mineur, l'amélioration dudit héritage étant l'emploi des deniers, ce feroit sur cet héritage que l'héritier de la ligne d'où procédoit la rente, devroit prendre le remploi desdits deniers du rachat, par conséquent ce feroit l'héritier du patrimoine d'où est cet héritage, qui feroit seul tenu dudit remploi ; & si cet héritage étoit de la même ligne que la rente rachetée, il n'y auroit point de remploi à prétendre.

Néanmoins, s'il paroissoit que le tuteur du mineur, héritier présumé de ses meubles & acquêts, eût fait l'emploi de ce rachat aux réparations des Propres d'une autre ligne que la sienne, à dessein de jeter sur cette autre ligne le remploi desdits deniers, pendant que lesdites réparations, au lieu d'être faites de ses deniers, auroient pu être faites des revenus desdits héritages, ou même des deniers du prix du mobilier du mineur que ce tuteur avoit entre ses mains, & qui naturellement devoient servir auxdites réparations ; je pense qu'en ce cas, le décès du mineur venant à arriver, l'héritier aux Propres pourroit être fondé à prétendre que nonobstant l'emploi fait par le tuteur, le remploi des deniers de rachat de la rente propre fut pris sur la succession des meubles & acquêts du mineur, & non sur l'héritage propre qui en auroit été réparé.

S'il n'avoit été fait aucune déclaration de l'emploi des deniers du rachat de la rente propre, que depuis ce rachat, il eût été fait plusieurs acquisitions d'héritages ou de rentes par le mineur, & qu'il eût été fait aussi des amortissemens de rentes constituées ou foncières par le mineur ; en ce cas, la succession des Propres du mineur doit-elle contribuer pour ce

qu'elle profite deffaits amortiffements avec la fucceffion aux acquêts dudit mineur au remploi des deniers dudit rachat ? Je le penfe ainfi ; car étant incertain, faute de déclaration, fi ce font les acquêts plutôt que les amortiffements, ou les amortiffements plutôt que les acquêts, qui aient été l'emploi des deniers dudit rachat, il eft raifonnable de les prendre proportionnellement fur l'un & l'autre de ces deux objets.

Ce que la Coutume de Paris a décidé pour le prix du rachat des rentes propres dû mineur, doit-il s'étendre au prix des héritages & autres immeubles Propres ? On peut dire pour la négative que ce droit établi par l'art. 94 de la Coutume de Paris, étant un droit fingulier, ne doit point être étendu, que cet article a été fait pour empêcher les fraudes qu'il feroit facile de commettre à l'égard des rentes dont on peut faciliter le rembourfement pour engager à le faire, que n'y ayant pas lieu de craindre pareilles fraudes à l'égard des héritages des mineurs, qui ne peuvent fe vendre que pour de juftes caufes, la raifon qui a fait décider que le prix du rachat des rentes feroit confervé à la ligne d'où elles procedent, ne fe rencontre point à l'égard des héritages, 8c qu'ainfi on ne doit point étendre aux héritages, ce qui n'eft ordonné que pour les rentes.

Nonobftant ces raifons, il n'eft pas douteux que ce que la Coutume a décidé pour les rentes, à pareillement lieu pour les héritages, & autres immeubles des mineurs.

La Coutume d'Orléans s'en explique formellement à la fin de l'art. 351, qui eft tiré mot à mot de celui de la Coutume de Paris, & comme les Commiffaires qui ont réformé notre Coutume & y ont inféré cet article, font les mêmes que ceux qui, quatre ans auparavant, avoient réformé celle de Paris, il y a lieu de penfer que ce qu'ils ont ajouté à la fin de notre article, qui eft le même mot à mot, que celui de Paris, doit également fervir d'explication aux deux Coutumes dont la difpofition eft la même.

Le retour en deniers qu'a reçu le mineur par le partage d'une fucceffion immobilière, ce qu'il a touché du prix de la licitation d'un héritage adjudgé à fon cohéritier, étant le prix du droit que le mineur avoit dans la fucceffion immobilière, & par conféquent le prix d'un Propre, doit aux termes de nos Coutumes être réputé Propre de même nature qu'auroient été les immeubles de cette fucceffion dans celle de ce mineur, s'il décède mineur.

Que fi le mineur, par le partage des meubles & immeubles d'une fucceffion, a eu fa part en meubles de ladite fucceffion, ces meubles, jufques à concurrence de la part qu'il auroit dû avoir dans les immeubles de cette fucceffion, doivent-ils être regardés comme le prix de ces immeubles, & par conféquent comme Propres ? Non, car fuivant l'effet rétroactif qu'on donne aux partages, il n'eft pas cenfé avoir jamais fuccédé à autie chofe qu'aux meubles qui font tombés dans fon lot. Ils ne lui tiennent donc pas lieu d'autre chofe dans l'efpece préfente, quoique par le même effet rétroactif du partage, le cohéritier du mineur foit cenfé de même avoir immédiatement fuccédé à tout l'immeuble qui lui eft advenu par la licitation, à la charge du retour envers le mineur, en telle forte que le

mineur foît cenfé n'avoir jamais eu part dans ces immeubles. Néanmoins, comme ce retour eft par fa nature le prix d'un droit à une fucceffion immo-
fciiiiaire, & par conféquent d'un Propre, il fe trouve compris dans la dif-
pofition de nos Coutumes.

Nos Coutumes doivent-elles s'étendre aux Propres conventionnels des mineurs, dont il fera parlé en la Section fuivante ? Par exemple, un mi-
neur, comme héritier de fa mere, eft créancier de fon pere de 10000 liv. que fa mere avoit ftipulé Propres à ceux de fon côté & ligne. Cette créance eft un Propre maternel conventionnel, qui auroit appartenu dans la fucceffion de ce mineur aux parents de la ligne maternelle. Le pere a rendu compte à fon fils mineur, & lui a payé cette fomme de 10000 livres qu'il lui devoit. Cette fomme provenant du paiement de cette créance, fera-t-elle réputée dans la fucceffion du mineur décédé depuis en minorité Propre maternel, ainfi que l'auroit été cette créance fi elle n'eût point été acquittée ? La Jurifprudence a décidé cette queftion pour, l'affirmative. Laraifon en eft que *tantum fictio debet operari in cafu fictio*, *quantum veritas in casu vero*, & que par confequent les deniers provenus des Propres fictifs reçus par le mineur durant fa minorité, ne doivent pas moins conferver la qualité de Propres que ceux provenus des Propres réels. Autrement le furvivant feroit toujours le maître d'éluder l'effet des refer-
ves de Propres, en faifant ou faifant faire à fes enfants des paiements fimulés de ces reprises qui ne lui coûtéroient gueres à faire, puifqu'étant tuteur, les deniers retournent en fes mains.

Les deniers provenus du prix des Propres des interdits, confervent-ils leur qualité de Propres dans la fucceffion de l'interdit décédé durant fon interdiction, comme il eft décidé à l'égard de ceux provenus du prix des Propres du mineur ? Les Auteurs font partagés fur cette queftion. Renuffon & Dupleffis tiennent l'affirmative, & elle a été différemment jugée par Arrêt. On peut dire pour l'affirmative, que la même raifon iur laquelle eft fondée la difpofition de nos Coutumes pour les deniers du prix des Propres des mineurs milite également à l'égard des interdits; qu'ainfr, *ubi eadem ratio, idem jus statuendum est*. Cependant il paroît que la dernière Jurifprudence eft pour la négative. On cite un Arrêt qui l'a jugé ainfi contre la Dame d'Argouges au mois de Mars 1699. On l'avoit jugé de même en 1696 par un Arrêt rapporté par Lemaître ; mais en 1609 & en 1690, on avoit jugé pour l'affirmative.

La raifon qu'on peut apporter pour la négative, eft que cette difpofition de la Coutume renferme une attention particuliere qu'elle a eu à l'intérêt des mineurs, fuivant que nous l'avons expliqué au commencement de cette Section : quoique les interdits foient très-dignes de la protection des loix, & qu'ils jouiffent de plufieurs avantages accordés aux mineurs; néanmoins on ne peut pas douter que les mineurs qui font l'efpérance d'un Etat, ne méritent encore une plus grande faveur que les interdits : c'eft pourquoi, on ne peut pas tirer en argument pour les interdits, tout ce que les loix ont établi en faveur des mineurs.

§. I I I .

Quel effet ont les Propres fictifs.

La Coutume dit, que les deniers du rachat font censés de même nature & qualité d'immeubles qu'étoient les rentes ainsi rachetées, pour retourner aux parents du côté & ligne dont lesdites rentes étoient procédées.

Elle fait suffisamment entendre que le cas qu'elle a eu en vue, en établit cette fiction, & en transférant aux deniers du rachat la qualité qu'auroient les rentes, a été la fucceffion du mineur, & qu'elle a voulu conferver dans cette fucceffion aux parents du côté & ligne qui auroient succédé à la rente, les deniers qui en sont provenus. Le cas de la fiction établie par la Coutume, étant donc le cas de la fucceffion du mineur, ainsi qu'elle s'en exprime directement, & étant de principe que les fictions ne doivent avoir d'effet que pour les cas pour lesquels elles sont faites, il s'enfuit que les deniers provenus du rachat des rentes propres des mineurs ne doivent avoir la nature & qualité fictives de Propres, que la Coutume leur donne, que pour le cas de la fucceffion du mineur, pour y faire succéder les parents de la ligne d'où procédoit la rente.

Ces deniers, ou le remploi d'iceux, ne doivent donc point avoir tous les effets de véritables Propres : d'où il suit 1°. Que si l'héritier aux Propres, qui, dans la fucceffion, succède à ces deniers comme à des Propres, est marié, ces deniers ne laisseront pas de tomber comme quelque chose de mobilier en la communauté conjugale, qui est entre cet héritier & sa femme ; car ces deniers ne sont réputés Propres qu'à l'effet qu'il y succède. Dès lors fiant qu'il y a succédé, on ne doit plus considérer en eux que leur vraie nature de meubles, & comme tels, ils doivent tomber en communauté.

De-là il suit, 2°. Que si le mineur lui-même, qui auroit dans son coffre les deniers provenus de ce rachat, venoit à se marier sans les stipuler Propres, ils tomberoient en la communauté qu'il contracteroit avec sa femme comme un pur mobilier.

Ceci fait naître une question : Si le mineur, qui fait entrer en sa Communauté conjugale les deniers du rachat de sa rente propre, vient ensuite à décéder en minorité, les héritiers de la ligne d'où procédoit la rente auront-ils à prendre dans sa fucceffion le total du prix de ce rachat, ou seulement la moitié ? Il semble d'abord qu'ils ne peuvent en prétendre que la moitié, parce que la femme du mineur en ayant acquis par la communauté conjugale la moitié, il ne reste plus que l'autre moitié dans la fucceffion du mineur.

Néanmoins il y a lieu de décider que les héritiers du mineur sont en droit de prétendre le total du rachat dans la fucceffion du mineur. La raison en est que la communauté n'est pas un titre gratuit. Si la femme

du mineur a acquis la moitié des deniers du rachat du mineur, le mineur a acquis à la place la moitié de ce que la femme a apporté, ou fait entrer par ses foins en la communauté, ce qui lui tient lieu d'emploi, lequel, aux termes des Coutumes, est aussi bien propre que les deniers mêmes. C'est pourquoi, quoique la moitié des deniers du rachat que la femme du mineur a acquis, ne se trouve plus dans la succession du mineur, le trouvant à la place autre chose qui tient lieu de l'emploi, le total du prix du rachat est censé y être, & peut être prétendu par l'héritier de la ligne d'où l'héritage procédoit.

Du principe que nous avons établi que la qualité de Propres fictifs que la Coutume donne aux deniers du rachat, n'a d'effet que pour la succession du mineur, il s'enfuit qu'il n'en doit point avoir pour le droit de disposer, & que le mineur, parvenu à l'âge de tester, pourra disposer par testament de ce Propre fictif. Il suit encore que les deniers du achat de cette rente étant faisis par les créanciers du mineur, se distribueront comme un pur mobilier.

Il suit encore que l'héritage acquis de ces deniers, ne fera point sujet au retrait lignager s'il est vendu par le mineur,

§. I V .

Quand s'éteignent les Propres fictifs ?

Les Propres fictifs s'éteignent de deux manières. 1°. Par la conformation de la fiction, c'est-à-dire, lorsqu'elle a eu son effet, & que les parents de la ligne d'où procédoit la rente remboursée, ou l'héritage aliéné, ont succédé au Propre fictif du mineur.

Que si le parent a succédé à un immeuble acquêt du mineur qui tenoit lieu d'emploi des deniers du rachat de la rente, cet immeuble fera sans doute Propre en la personne de l'héritier du mineur, puisque c'est un immeuble qu'il a eu à titre de succession, mais fera-ce un Propre naissant qui ne montera pas plus haut que la personne du mineur qui l'a acquis ? Ou fera-ce un Propre de la même ligne d'où étoit la rente dont il tient lieu d'emploi ? Il semble qu'il doit être un Propre naissant en la personne de cet héritier dont l'origine ne remonte pas plus haut que la personne du mineur de la succession duquel il l'a eu ; car cet héritage est effectivement un acquêt de ce mineur : c'est lui qui l'a mis dans la famille ; il n'y a pas été auparavant lui. Si la Coutume le réputoit Propre ancien, de la même ligne dont étoit la rente rachetée qu'il a remplacée, c'étoit par une fiction qui n'est établie que pour la succession de ce mineur, qui ne doit par conséquent avoir d'effet que pour cette succession, & qui ayant eu son effet, cesse & doit faire place à la vérité.

D'un autre côté, on dit qu'un Propre n'est autre chose qu'un immeuble échu *jure familiæ*, & par conséquent le Propre d'une telle ligne est celui qui nous est échu *jure talis familiæ*. Par exemple, *jure familiæ*

avi paterni , ou bien *proavia materna*. Or , il eft vrai , & il n'eft pas néceffaire de donner pour cela un nouvel effet à la fiction que l'héritier du mineur tient cet héritage *jure familiæ*, d'où procédoit la rente rachetée , & par conféquent doit être en fa perfonne un Propre de cette ligne.

La réponfe eft que ce principe eft faux. Ce qui conflitue la nature du Propre avitin, du Propre ancien, eft fon origine. Un héritage eft Propre de la ligne de mon bis - aïeul paternel , non pas parce que j'y ai fuccédé *jure talis familiæ* , *jure familiæ pro avi paterni* ; mais parce qu'il me vient originairement de mon aïeul paternel par une fuite de fucceffions non interrompues. C'eft pourquoi dans l'efpece préfente, quoique j'aie fuccédé au mineur à l'héritage dont il eft queftion, *jure talis familiæ*, *putà* , *jure familiæ pro avi paterni*, parce que par une fiction établie pour ia fucceffion de ce mineur, cet héritage étoit repréfentatif d'une rente qui venoit originairement de mon bis-aïeul paternel, il n'étoit point fubrogé à la rente qui en venoit par une fiction dont l'effet fût perpétuel , tel qu'eft celui dont nous avons traité Section précédente, mais il ne Pétoit que pour la fucceffion de ce mineur; il s'enfuit que cet héritage n'eft point en ma perfonne un Propre avitin, mais un fimple Propre naiffant.

Si l'héritier qui a fuccédé au mineur aux deniers repréfentatifs de la rente propre rachetée, a été lui-même mineur, & décède par ia fuite en minorité , la fiction continuera-t-elle à avoir lieu en fa fucceffion ? Lalande fur notre Coutume, & Brodeau fur celle de Paris, tiennent la négative. Les raifons de leur fentiment fe préfentent d'abord. C'eft pour la fucceffion du mineur, dont la rente qui a été rachetée étoit le Propre, que la Coutume a établi fa fiction. Elle eft confommée auffi-tôt qu'on a fuccédé à ce mineur, & ne doit donc plus avoir d'effet, *fictio semel jungitur*. Ces deniers, dans la perfonne de l'héritier qui a fuccédé au mineur, ne font point à fon refpéet le prix d'aucun immeuble, d'aucun Propre qu'il ait eu, puifqu'il ne fuccède effectivement qu'à des deniers ; & par conféquent , quoique cet héritier foit lui-même mineur, & décédé mineur, il femble que dans fa fucceffion ils ne peuvent plus être réputés Propres. Néanmoins il paroît que le fentiment contraire a prévalu, & que la fiction fe perpétue, lorfque l'héritier qui a fuccédé au mineur aux Propres fictifs , eft lui-même mineur, & décédé mineur. La raifon en eft qu'autrement l'intention de la Loi feroit fouvent éludée, quand par exemple il y a plufieurs freres mineurs qui fe fuccèdent les uns aux autres.

2^o, Les Propres fictifs dont il eft ici queftion, s'éteignent par la majorité du mineur, quoique la fiction n'ait point eu fon effet, & on ne doit point faire à cet égard de diftinction entre les deniers provenus du rachat de la rente & les immeubles acquis de ces deniers,

Lalande d'après Brodeau prétend que , quoique le mineur foit parvenu à la majorité , néanmoins le Propre fictif doit durer au refpect du tuteur , fi le mineur devenu majeur décède avant que fon tuteur lui ait rendu compte ; mais ce fentiment, que Lalande a emprunté de Brodeau, n'eft fondé fur aucune raifon fuffifante, & n'a point été fuivi.

S. V.

Si la Subrogation établie par l'article 94. de la Coutume de Paris , & l'art. 351 de celle d'Orléans, s'étend à autre chose qu'à la qualité de Propres ?

L'esprit général du Droit coutumier est de conferver les biens dans les familles, C'est conformément à cet esprit, pour conferver contre les fraudes des tuteurs, le bien des différentes familles dans la succession des mineurs qu'elle a voulu que les deniers du rachat des rentes des mineurs fussent censés de même nature & qualité qu'étoient les rentes. Elle exprime l'intention qu'elle a eu ; car elle ajoute , *pour retourner aux parents du côté & ligne dont les rentes étoient procédées*. Elle fait assez connoître par ces termes, que ce qu'elle s'est proposé par cette disposition est que le bien d'une ligne du mineur ne passe point à une autre ligne, & que le bien de chaque famille lui soit confervé.

De-là naissent plusieurs questions. On demande si les deniers du prix de l'héritage féodal du mineur aliéné durant sa minorité , ou d'une rente inféodée rachetée durant sa minorité, doivent dans la succession être censés non-seulement Propres de la même ligne d'où procedoit l'héritage ou la rente, mais aussi bien nobles que l'étoit l'héritage ou la rente, en telle sorte que les mâles doivent succéder à ces derniers à l'exclusion des filles, comme ils auroient succédé à l'héritage ou à la rente. On peut dire pour l'affirmative que la Coutume a voulu conferver la succession des biens des mineurs aux personnes qui doivent y succéder, & prévenir les fraudes des tuteurs ; que la fraude que commettrait un tuteur qui feroit, par exemple, le beau-frere d'un mineur en procurant le rachat d'une rente inféodée du mineur, parce que la succession présumptive des biens nobles de ce mineur regardoit les freres de ce mineur, à l'exclusion de la femme du tuteur feeur du mineur, n'étoit pas une moindre fraude que celle d'un tuteur qui procureroit le rachat des rentes d'une autre famille que la sienne ; qu'on doit croire que la Loi a eu également intention de prévenir l'une & l'autre, & que par conséquent la succession des deniers provenus du prix de l'héritage, ou de la rente noble , doit être déferée, non-seulement aux seuls parents de la ligne dont l'héritage ou la rente procedoit, mais aux seules personnes qui auroient succédé à l'héritage ou à la rente, c'est-à-dire, aux seuls mâles à l'exclusion des filles. On peut ajouter que si la Coutume n'eût voulu faire passer aux deniers du rachat que la seule qualité de Propres, elle ne se feroit pas servi de termes généraux & indéfinis, tels que ceux dont elle s'est servie ; mais elle auroit dit déterminément, *sont réputés Propres*. Ces termes généraux, *de même nature & qualité*, comprennent non-seulement la qualité des Propres, mais toutes les autres qualités qui peuvent se considérer dans les successions, comme de biens nobles, de biens roturiers, & les deux termes dont la Coutume s'est servie, *de nature*

& *qualité*, paroissent indiquer deux différentes choses, Tune la qualité de Propres, & l'autre de bien noble ou roturier. Pour la négative, on dira que la Coutume exprime par ces termes *pour retourner aux parents du côté & ligne*, qu'elle a eu en vue de conserver l'intérêt de chaque ligne, de chaque famille, dans la fuccession du mineur, & non pas l'intérêt de chaque personne; que pour cela elle a voulu que la même nature d'immeuble, & la même qualité de Propre de ligne qu'avoit la rente qui a été rachetée, & qui en affectoit la fuccession à une certaine famille, paflat aux deniers du rachat, & en affectât la fuccession à la même famille; que les termes, *de même nature & qualité*, ne font point des termes généraux & indéterminés, qui comprennent la qualité de biens nobles ou roturiers, auili-bien que celle de Propres de ligne, puisqu'ils font limités & déterminés par ces autres termes, *pour retourner aux parents du côté & ligne*, qui fui vent immédiatement ceux-ci, *de même nature & qualité*, & qui font fuffifamment comprendre que la Coutume n'entend parler que de la nature d'immeubles, à l'effet d'exclure ces deniers de la fuccession mobilière, & de la qualité de Propres de ligne d'où la rente procédoit, à l'effet d'affecter la fuccession de ces deniers aux parents de cette ligne. Ce dernier sentiment me paroit le plus conforme à l'esprit de la Coutume. On peut appliquer les mêmes raisons de part & d'autre à la question du cas inverse, qui est de favoir si l'héritage féodal, qui tient lieu du emploi du prix d'une rente ou autre bien roturier, doit être dans la fuccession de ce mineur déferé aux mâles, suivant la nature du bien féodal ou partagé entre les mâles & les filles, comme l'auroit été la rente dont il tient lieu d'emploi. Il faut, conformément à la décision de la question précédente, décider qu'il fera déferé aux mâles suivant la nature du bien féodal.

On demande si, dans notre Coutume d'Orléans, qui déferé la fuccession de la nue propriété des acquêts immeubles aux freres & sœurs du défunt, préférablement à l'aïeul, les deniers du rachat d'une rente, acquêt du mineur, doivent être censés conserver la qualité d'immeubles, pour que les freres & sœurs du défunt succèdent à la nue propriété dedit deniers, préférablement à l'aïeul qui est héritier du mobilier. Je ne le pense pas, par les raisons que nous avons déjà alléguées, que la Coutume qui n'a d'autre objet que d'empêcher que les biens d'une famille passent à l'autre, n'a entendu parler dans sa disposition que des rentes propres de ligne; c'est ce qui résulte formellement des derniers termes de l'article, *pour retourner aux parents du côté & ligne dont lesdites rentes étoient procédées*. C'est donc des rentes qui sont procédées d'une ligne dont il est question dans cette disposition, & elle ne doit pas être étendue aux rentes acquêts.

Il nous reste une question. Lorsque le mobilier du mineur a servi à acquitter ses dettes mobilières auxquelles, suivant la Coutume de Paris, les héritiers du mineur des différences lignes auroient contribué, si elles ne se fussent pas trouvées acquittées, l'héritier au mobilier du mineur pourroit-il prétendre contre les autres héritiers des autres lignes le remploi de ce mobilier, pour la portion dont ils auroient été tenus des dettes
qui

en ont été acquittées, & dont leur patrimoine s'est trouvé libéré de la même maniere que nous avons dit que cela s'obfervoit, lorsque les deniers du rachat d'une rente propre auraient fervi à acquitter les dettes ? Non, 1°. parce que c'étoit la destination naturelle du mobilier de ce mineur de fervir à acquitter ces dettes. 2°. Parce que la Coutume a bien ordonné que le prix des rentes & des héritages de chaque famille qui feroient alrcnés ou remboursés, feroient confervés à la famille d'où ils procédoient ; mais elle n'a rien ordonné de femblable à l'égard du mobilier, & l'esprit de notre Droit François est de faire peu d'attention au mobilier.

SECTION IV.

Des Propres conventionnels.

LES Propres conventionnels font ceux qui font formés par les conventions.

Les conventions qui les forment font les stipulations qu'on a coutume d'inférer dans les contrats de mariage, qu'une certaine somme de deniers que l'un des futurs conjoints apporte en mariage lui fera Propre.

La clause qu'une certaine somme sera employée en achat d'héritages, équipolle à la stipulation de Propres fuivant l'art. 351 de notre Coutume. Il faut observer que ce n'est que par forme d'exemple que notre Coutume parle en cet article d'une somme donnée par pere & mere, & que la décision auroit pareillement lieu dans le cas où un étranger fourniroit la dot sous cette clause, & même dans le cas où une personne, qui se marieroit *de fuo*, stipuleroit qu'une certaine somme qui lui appartient feroit employée en achat d'héritages.

La simple destination d'emploi en achat d'héritages, ainsi que la simple stipulation de Propres, lorsqu'on ne donne pas plus d'étendue à cette clause, n'ont d'autre effet que d'exclure la somme de la communauté, & de donner au conjoint & à ses héritiers une action de reprise de cette somme. Mais cette action n'est Propre que de communauté, & elle n'est considérée dans la personne des enfants auxquels elle a passé par la succession du prédécédé des deux conjoints qui avoit fait la stipulation, que comme une somme mobilière à laquelle le survivant leur succède comme leur héritier au mobilier.

Exemple. Si un homme a stipulé qu'une somme de 10000 livres lui feroit Propre, & qu'elle feroit employée en achat d'héritages, & qu'il meure sans que l'emploi ait été fait laissant un enfant, lequel meurt en fuite, la mere de cet enfant lui succédera à cette action de reprise qu'il avoit à exercer.

Que si cela étoit stipulé à l'égard des deniers de la femme ; qu'il y eût par le contrat de mariage de la femme une destination en achat d'héritages, & qu'elle fût décédée avant que l'emploi en eût été fait, laissant un enfant,

on a douté fi le pere furvivant pouvoit fuccéder à fon enfant à l'action de reprise de cette femme. L'ancienne Jurifprudence étoit qu'il ne le pouvoit, parce que, s'il eût fait l'emploi de la femme en un héritage, il n'auroit pas fuccédé à cet héritage qui feroit devenu un *Propre* naissant maternel en la perfonne de l'enfant; il paroiffoit que fa négligence à exécuter une des clauses du contrat de mariage, ne devoit pas rendre fa condition meilleure , & lui procurer la fucceffion de cette femme. Mais cette Jurifprudence a changé, & on penfe aujourd'hui qu'il peut fuccéder à cette adion de reprise , & que la deftination d'emploi n'a d'autre effet que d'exclure la femme de la communauté, & ne forme aucun empêchement de la part du mari.

Il en feroit autrement fi le mari s'étoit formellement obligé par le contrat de mariage à en faire l'emploi ; car, de l'inexécution de cet engagement contracté par le mari envers la famille de fa femme, il doit réfulteur des dommages & intérêts, lefquels confiftent à donner aux parents maternels dans la fucceffion de l'enfant, la reprise des deniers dont le mari s'étoit obligé de faire l'emploi, pour les dédommager & tenir lieu des héritages auxquels ils auroient fuccédé , fi le mari avoit fatisfait à fon obligation.

Les ftipulations de Propres, & les deftinations en achat d'héritages, peuvent recevoir une plus grande étendue par l'addition de ces termes, *aux siens*, ou bien *à fes hoirs*, ou bien *à ses héritiers*. Putà, s'il a été ainfi ftipulé, *le surplus des biens des futurs leur sera Propre & aux leurs*, ou bien *ladite somme sera employée en achat d'héritages, qui seront Propres à la future & aux siens*.

L'effet de cette addition eft non-feulement d'exclure de la communauté le mobilier ainfi réfervé, mais de faire de l'adion de reprise de cette femme, en la perfonne des enfants qui y auront fuccédé, un *Propre* fictif auqueliefdits enfants fe fuccéderont les uns aux autres, à l'exclusion de leur pere ou mere furvivains.

Au relie ces termes de *siens*, *hoirs* ou *héritiers*, ne comprennent que les enfants. C'eft pourquoi ils n'empêchent point le furvivant de fuccéder au dernier mort de fes enfants à cette adion de reprise.

Que fi on ajoute ces termes, *à ceux de son côté & ligne*, cette ftipulation de *Propre* aura encore une plus grande étendue, & comprendra les parents collatéraux du conjoint qui a fait la ftipulation; c'eft pourquoi s'il prédécède, le furvivant ne fuccédera pas même au dernier mort de fes enfants à cette action de reprise; ce feront les parents de fes enfants, du côté du prédécédé, qui y fuccéderont.

Les ftipulations des Propres qui fe contiennent dans le premier degré, & n'ont d'autre objet que d'exclure de la communauté conjugale la femme réfervée *Propre*, peuvent fe faire non-feulement par les contrats de mariage, mais par de fimples actes de donations entre vifs, ou par des testaments; car chacun étant le maître de preferire telle loi ou telle condition que bon lui femble à fa libéralité, *unusquisque quem voluent modum liberalitati fuæ apponere potest* ; ils' enfuit que celui qui donne, foit entre-

vifs, foit par teftament, à quelqu'un une fomme d'argent, peut valablement ftipuler que cette fomme fera Propre au donataire, c'eft-à-dire, qu'elle n'entrera point dans la communauté conjugale du donataire, pourvu que, fi c'eft par acte entre-vifs, la ftipulation fe faffe par Tade même, ou du moins dans l'infant même de la donation, car le donateur entre-vifs fe défaiffant dans l'infant même de la donation, ne peut plus par la fuite preferire de loi à ce qui n'eft plus à lui.

En eft-il de même des ftipulations de Propre, qui ont plus d'étendue, Se qui vont à changer l'ordre des fucceffions; ces ftipulations, que la faveur des mariages a fait admettre, peuvent-elles fe faire auffi par de fim-ples actes de donations entre-vifs, ou par des teftaments? Quelques-uns de nos Auteurs ont penfé que cela fe pouvoit, par la raifon ci-deffus alléguée, que chacun peut preferire telles conditions qu'il veut à fa donation^ mais le fentiment contraire qu'on m'a affuré prévaloir, eft plus régulier. Il eft vrai que chacun peut preferire telles conditions que bon lui femble à ce qu'il donne, mais pourvu que cette condition ne donne point atteinte à l'ordre public, qu'il n'eft pas permis aux Particuliers de déranger. Or, les fucceffions font d'ordre public. Il n'ell point donné au pouvoir d'un donateur, ni d'un teftateur, d'intervertir l'ordre de la fucceffion de fon donataire ou légataire, par rapport à la fomme qu'il lui donne, *privatorum enim cautione legum autoritati non noceri*, comme dit Papien en la Loi 16. ff. de suis & legit. hæred, dans une efpece où il eft auffi queftion de l'ordre des fucceffions. Si, contre cette maxime, notre Jurifprudence a admis ces ftipulations qui intervertiffent l'ordre des fucceffions dans les contrats de mariage, c'eft la grande faveur qu'ont parmi nous les contrats de mariage, ce qui les rend fufceptibles de toutes fortes de conventions qui les y a fait admettre; mais cela ne fe doit point étendre à d'autres actes.

Ces ftipulations, qui intervertiffent l'ordre des fucceffions, & que la faveur des contrats de mariage y a fait admettre, font de droit ties-étroit, & ne s'étendent ni d'une perfonne à une autre, ni d'une chofe à une autre, ni d'un cas à un autre.

I°. Elles ne s'étendent pas d'une perfonne à une autre. Ainfi la ftipulation de Propre, qu'une époufe future fait au profit d'elle, des fiens, ou de fes héritiers, ne comprend que fes enfants, qui, dans la lignification rigoureuse de ces termes, *siens, hoirs, héritiers*, y font compris, & ne s'étend point aux collatéraux.

Par la même raifon, fi un pere, en dotant fa fille, *de suo*, a ftipulé que les deniers qu'il lui donnoit feroient Propres à fa fille, aux fiens, & à ceux de fon côté & ligne, quoiqu'il y ait quelque raifon de préfumer que le donateur a voulu conferver cette fomme à fa Ta mille plutôt qu'à celle de fa femme qui lui eft étrangere, & que fur ce fondement, quelques Arrêts aient jugé que l'action de repnfte étoit en ce cas affectée aux feuls parents du côté du donateur, néanmoins le fentiment le plus conforme aux principes, & le plus reçu aujourd'hui, eft que cette action de reprife eft affectée indiftindement à tous les parents de la fille qui a

été ainfi dotée , parce que, fuivant le fens rigoureux & grammatical de la claufe, ils fe trouvent tous indiftinctement compris, & que, pour affecter cette action à la feule famille du donateur, il faut autre chofe qu'une préfomption de fa volonté. Ces affections, qui font de Droit étroit, devant être faites en termes formels.

2^o. Ces ftiipulations ne s'étendent pas d'une chofe à une autre, C'eft pourquoi fi j'ai ftiipulé Propre à ceux de mon côté & ligne , le furplus de mon *bien* , cela s'entend feulement du *bien* que j'avois lorfque j'ai été marié, & ne s'étend point à ce qui me feroit advenu depuis par, fucceffion, donation, &c.

Cela ne s'étend point non plus aux actions de remploi, réfultantes de l'aliénation de mes Propres que j'aurai fait durant mon mariage, parce que ces actions n'étant nées que lors de l'aliénation, elles n'exiftoient pas encore lors de la ftiipulation de Propres, qui, dans la fignification rigoureuse, ne doit comprendre que le mobilier que j'avois alors.

On peut dire néanmoins en un cas, que les ftiipulations de Propres que je fais du furplus de mon bien à ceux de mon côté & ligne, doivent comprendre les actions de remploi ; c'eft dans le cas où le furplus de mon *b* en n'auroit confifté qu'en héritages ou autres immeubles. Comme la frgnification ne pourroit avoir d'autre effet, dans le cas où je les aurois confervés, puifqu'indépendemment de la ftiipulation, par leur nature ils auroient été faits Propres à mes enfans qui y auroient fuccédés, on en doit conclure que dans la ftiipulation de Propres, on a eu en vue le cas où ces héritages feroient aliénés, puifqu'elle ne pouvoit avoir d'effet que dans ce cas, & qu'on a voulu faire un Propre fictif de l'action de remploi que produiroit l'aliénation. De ce que les ftiipulations ne s'étendent pas d'une chofe à une autre , il fuit pareillement que la ftiipulation que le mobilier des fucceffions fera Propre , ne s'étend point à ce qui advient par donation ou legs, à moins que ces donations ou legs ne fuffent faits par des afcendants; car telles donations font des fucceffions anticipées. Enfin la claufe n'a lieu que pour les fucceffions qui arrivent durant le mariage, & non pas pour celles qui écherroient depuis le mariage aux enfans de celle qui a fait la ftiipulation.

3^o. Ces ftiipulations ne s'étendent point d'un cas à un autre. Ce qui eft ftiipulé pour le cas de la communauté ne s'étend point à celui des fucceffions, ni le cas de la fucceffion à celui de la difpofition. C'eft pourquoi un enfant peut léguer à fon pere l'action de reprise des deniers dotaux de fa mere , ftiipulés Propres à ceux de fon côté & ligne, quoique cette action foit dans la fucceffion un Propre fictifmaternel; parce que la ftiipulation n'ayant eu pour objet que le cas de la fucceffion , cette action n'eft réputée Propre que pour le cas de la fucceffion, & non pour celui de la difpofition.

Les Propres fictifs s'éteignent, 1^o. Lorfque la fiction a été confommée; fi une femme, qui a ftiipulé Propre à elle & aux fiens une fomme de 5)000 liy. a laiffé trois enfans , on demande fi dans la fucceffion de celui qui eft mort, le fecond & le troifieme enfant qui eft refté peut pré-

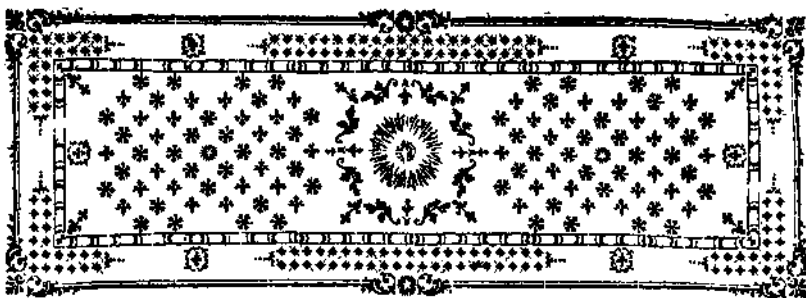
tendre à l'exclusion de son père, non-seulement le tiers que cet enfant avoit de son chef en cette reprise, mais encore les 1500 liv. qui appartiennent à ce dernier, comme héritier du premier décédé. La raison de douter est que la fiction avoit déjà eu son effet pour les 1500 liv. dans la succession du premier décédé ; mais il faut néanmoins décider que le dernier survivant doit, à l'exclusion de son père, succéder à ces 1500 liv. parce que, quoique la fiction ait déjà eu son effet à l'égard des 1500 liv. dans la succession du premier décédé, néanmoins elle n'a pas eu tout son effet, elle n'a pas été consommée ; l'intention de la femme ayant été de conserver à ses enfants & au dernier survivant d'eux toute cette somme, la fiction n'est point consommée tant qu'il reste encore un enfant. Que si la stipulation avoit été faite à ceux du côté de ligne, la fiction ne seroit consommée qu'après que les collatéraux auroient succédé à cette fiction, à l'enfant dernier survivant,

2°. Le *Propre* fictif s'éteint par l'extinction des reprises ou remploi, auxquels cette qualité est attachée.

Cette extinction arrive, 1°. Par le paiement, lorsque le conjoint, qui étoit le débiteur de la reprise, l'a payé à ses enfants, à qui elle étoit due. 2°. Par l'acceptation que l'enfant créancier de cette reprise, fait de la succession du survivant qui en étoit le débiteur, le concours des deux qualités de créancier & de débiteur, qui, par cette acceptation, se réunissent en ce cas en une personne, éteignent l'action de reprise.

Au reste, dans ces deux cas, le *Propre* n'est éteint que lorsque l'enfant est décédé majeur ; car s'il décède mineur, les deniers provenant du paiement de ce *Propre* ou l'emploi d'iceux, tiennent lieu dans la succession du *Propre* même, comme nous l'avons déjà vu en la Section précédente ; & lorsqu'il a accepté la succession du survivant, qui en étoit le débiteur, les biens de la succession du débiteur tiennent lieu d'emploi de la somme qui lui étoit due.

Fin du Traité des Propres.



TRAITE DES DONATIONS TESTAMENTAIRES.

ARTICLE PRÉLIMINAIRE.



ES Donations Teftamentaires font celles qui font faites par Teilament.

Le Teftament eft la déciararation qu'une perfonne fait, felon la forme prefcrite par la Loi, de fes dernieres volontés fur la difpofition qu'elle entend faire de fes biens après fa mort.

Cela revient à cette définition des Inftituts : *Testamentum est jufta voluntatis fententia de eo quod post mortem fuam quis fieri velit.*

Par le Droit Romain, il y a différence entre Teftament & codicile, Le Teftament eft l'acte qui contient l'inftitution d'héritier. Les codicules font des actes qui ne contiennent aucune inftitution d'héritier, mais feulement des legs & fidécimmis. Selon nos Coutumes, qui n'ont point admis l'inftitution d'héritier, il n'y a aucune différence entres Teftaments & codicules, & les Teftament ne font parmi nous autre chofe que ce qui eft appelle par le Droit Romain codicile.

Néanmoins felon l'ufage ordinaire de parler, nous appellons ici Teftament l'acte qui contient les principales difpofitions du défunt; & codicules, les actes par lefquels il y a ajouté quelques autres difpofitions : mais cette différence n'eft que dans les mots, & il n'y a aucune différence, felou notre Droit Coutumier, entre Teftament & codicile.

Nos Testaments n'étant, felon notre Droit Contumier, autre chose que ce qu'étoient par le Droit Romain les codiciles *ab intestat*; il fuit de-là qu'une pcrfonne peut faire plufieurs Testaments, qui font tous valables, eh ce qu'ils ne contiennent rien de contraire.

CHAPITRE PREMIER.

De la forme des Testaments.

LE Testament est un acte qui appartient au droit civil, & qui, pour être valable, doit; être fait felon les formes preferites par les Loix.

A R T I C L E P R E M I E R .

Des Regles générales fur les formes des Testaments.

Il y a différentes formes de faire les Testaments, qui font autoriféee par les Loix du Royaume.

Elles ont toutes cela de commun, 1°. Que chaque perfonne qui veut faire son Testament, en quelle forme qu'elle le fasse, le doit faire féparément, & non point conjointement avec une autre perfonne; c'est ce qui est établi par l'Ordonnance de 1735, qui, article 77, abroge & défend l'usage des Testaments mutuels, soit par mari & femme, soit par d'autres perfonnes.

Le motif de cette Loi paroît avoir été afin que les testateurs euffent plus de liberté, & ne fussent pas expofés aux fuggeftions de la perfonne avec qui ils feroient conjointement leur Testament,

L'Ordonnance excepte les actes de partage entre enfans & dépendans, lefquels, dans les pays où ils font en ufage, article 17, peuvent fe faire par les pere & mere conjointement, art. 77.

Elle déclare auffi n'entendre rien innover à l'égard des *Donations mutuelles pour cause de mort . . .*, suivant la réferve portée par l'art. 46 de l'Ordonnance de 1731. Cet article, auquel cette Ordonnance renvoie, parle des dons mutuels & autres Donations faites entre mari & femme.

Cette difpofition peut fe rapporter aux Testaments mutuels qui fe font dans la Coutume de Dunois entre mari & femme. Il y a d'autant plus lieu de décider que ces Testaments ont continué d'être valables depuis l'Ordonnance, que par cette Coutume il n'est pas permis à un mari & une femme de fe donner autrement que par Testament mutuel; de manière que fi le Testament mutuel leur étoit interdit, ils ne pourroient plus ufer du droit que la Coutume leur accorde de fe donner fe mais
les

les dispositions faites à des tiers par ces Testaments doivent être déclarées nulles depuis l'Ordonnance.

Les formes de tester ont, 2°. de commun, que le Testament, pour être valable, doit être rédigé par écrit; c'est la disposition de l'article 1^{er}. de l'Ordonnance de 1735: *Toutes dispositions testamentaires seront faites par écrit*. Cet écrit n'est pas seulement requis pour la preuve de ces dispositions; mais il appartient même à la forme de la disposition; c'est pourquoi l'Ordonnance rejette la preuve par témoins des dispositions qui ne feroient pas par écrit, quelque modique que fût la Comme dont le défunt auroit disposé.

C'est, 3°. Une règle commune à tous les Testaments, qu'ils ne peuvent se faire par figures; l'Ordonnance, article 2, les déclare nuls, encore qu'ils eussent été rédigés par écrit sur lesdits signes: les signes ont paru quelque chose de trop équivoque pour avortifier des dernières volontés déclarées de cette manière.

Il'y a deux formes de Testament, celle du Testament olographe, & celle du Testament solennel; on peut encore ajouter celle du Testament militaire, & celle du Testament fait en temps de peste. Les Testaments, pour être valables, doivent être faits suivant quelqu'une de ces formes.

L'Ordonnance de 1735, article 3, déclare expressement nulles les dispositions testamentaires qui feroient faites par lettres missives

A R T I C L E I I .

Du Testament Olographe.

§. I.

Ce que c'est, & où a-t-il lieu?

Le Testament olographe est celui qui entièrement écrit & signé de la propre main du testateur.

Le Testament olographe est admis dans tout le Pays Coutumier. À l'égard des Provinces régies par le Droit écrit, l'Ordonnance de 1735*, dit qu'il sera admis dans les Provinces où il était en usage avant l'Ordonnance.

Dans cette variété de Loix touchant le Testament olographe, doit-on suivre celle du domicile du testateur, ou celle du lieu où le Testament olographe a été écrit? En faveur de celle du domicile on dit, qu'en fait de formalités d'actes, la règle est qu'on suit la Loi du lieu où l'acte se passe; mais cette règle, dit-on, n'a lieu que pour les actes solennels qui sont faits par personnes publiques, ces personnes devant se conformer à la Loi & au style du lieu où elles sont personnes publiques. Le Testament olographe est plutôt un Testament dispensé de solennités,

qu'un acte folemnel, à l'égard duquel la regle ci-deffus citée ne reçoit, par conféquent, aucune application ; c'eft pourquoi c'eft plutôt la Loi du domicile du teftateur qui doit décider fi le Teftament olographe doit être admis ou non , puifque c'eft la Loi qui gouverne fa perfonne & a empire fur la perfonne qui feule peut le difpenfer des folemnités des Teftaments, en lui permettant d'en faire un olographe dans le particulier ; d'où il fuit que, lorsque le teftateur eft domicilié dans un pays où la Loi permet l'ufage des Teftaments olographes , il en peut faire un quelque part où il fe trouve, & qu'au contraire il n'en peut faire nulle part fi la Loi de fon domicile qui régit fa perfonne ne lui permet pas.

On dit, au contraire, pour la Coutume du lieu où le Teftament olographe a été paffé, que c'eft mal-à-propos qu'on refteint aux actes reçus par perfonnes publiques la regle qui décide que les formes des actes fe réglent par la Loi du lieu où ils ont été paffés, que cette regle doit avoir lieu à l'égard de tous les actes fujets à quelques formes, foit qu'ils foient faits par des perfonnes publiques , foit qu'ils foient faits par des particuliers , & par conféquent, qu'elle doit avoir lieu à l'égard des Teftaments olographes qui ne font pas fimplement, comme on le dit, des Teftaments difpenfés des formes, mais des Teftaments d'une forme particulière ; l'obligation impofée au teftateur de les écrire en entier de fa Propre main, de les dater & figner, étant une véritable forme , ce dernier fentiment paroît autorifé par un Arrêt du 14. Juillet 1722, rapporté au 7^{emc}. vol. du Journal des Audiences , qui a déclaré nul un Teftament olographe fait en Italie.

§. I I.

De la forme intrinseque du Teftament Olographe..

La Loi ne requiert rien autre chofe touchant fa forme , finon qu'il foit entièrement écrit, daté & figné de la main du teftateur. Ordonn. de 1735, art. 20. Un feul mot qui feroit écrit d'une feroit écrit d'une autre main rendroit ce Teftament nul, quand même ce mot feroit fuperflu dans le Teftament ; car on ne pourroit dire que le teftament eft *entièrement écrit* de la main du teftateur, ce qui eft de la forme effentielle de ce Teftament ; c'eft ce qui a été jugé pour le Teftament de la Dame Berroyer, qui avoit fait légataire univerfel fon beau-frere, par un Teftament écrit de fa main dans lequel le terme de *beau* fe trouvoit écrit en interligne d'une autre main , la Cour, après avoir ordonné une vérification par experts, déclara le Teftament nul.

Observez néanmoins que, pour qu'un interligne écrit d'une autre main Vitiât le teftament, il faudroit qu'il fût confiant qu'il en fût partie , *puta* par l'approbation que le Teftateur auroit fait de l'interligne, autrement il feroit au pouvoir d'un tiers en la poffeffion duquel un Teftament tomberait , de détruire ce Teftament en y inférant quelqu'interligne, ce qui ne doit pas être»

A plus forte raifon, un Teftament écrit d'une main tierce feroit-if lui quoique date & figné de la main du teftateur, & quoique chaque difpofition fût apoftriphée de fa main par ces mots, bon pour une telle femme?

Si le Teftament contenoit plufieurs difpofitions qui fuffent chacune datées & lignées, Se que l'une d'elles ne fût pas entièrement écrite de la main du Teftateur, les autres ne laifferoient pas d'être valables; car ce font comme autant de teftaments dont la nullité de l'un ne doit pas entraîner la nullité des autres par la regle, *utile per inutile non vitiatur*. Secus, fi toutes étoient foufcrites par une feule fignature.

La date que l'Ordonnance requiert pour le Teftament olographe eft celle du jour, du mois Se de l'année qu'il eft fait, art. 38. Il eft mieux d'écrire cette date en lettres, ce ne feroit pas néanmoins une nullité fi elle étoit écrite en chiffres, n'y ayant aucune Loi qui le défende.

La fignature doit être à la fin de fade, parce qu'elle en eft le complément & la perfection,

C'eft pourquoi fi le tedateur avoit, après & au bas de fa fignature, écrit de fa main quelque difpofition qu'il n'eût pas figné, cette difpofition non fignée feroit nulle. Il n'eft pas, à la vérité, néceffaire de figner chacune de ces difpofitions, & la fignature du teftateur qui eft en fin du Teftament, confirme toutes les difpofitions du Teftament qui la précédent; mais cette fignature ne peut fe référer à ce qui eft écrit après, ni par conféquent le confirmer.

L'expreflion du lieu où le Teftament olographe a été fait n'eft pas néceffaire pour fa validité, puifqu'aucune Loi ne requiert cette expreflion.

Les interlignes ne font pas défendus dans un Teftament olographe, il fuffit qu'ils foient reconnus pour être de la main du teftateur, pour mériter foi.

Les ratures qui fe trouvent dans un Teftament olographe n'annulent que la difpofition qui fe trouve raturée; toutes les autres ne laiffent pas de fubfifter.

Si même dans une difpofition il y avoit quelques mois de raturés qui ne fuffent pas effentiels, ces ratures n'empêcheroient pas la validité même de la difpofition où elles fe trouveroient; Arrêt du 11 Juillet 1716: mais fi c'étoit le nom de la chofe ou de la femme léguée, ou celui de la perfonne à qui le legs eft fait qui fût raturé, il eft évident que la difpofition ne devoit pas être valable.

Toutes ces décifions font indiffiincement vraies lorfqu'on peut lire ce qui eft raturé; mais lorfque les ratures font telles, qu'on ne peut rien lire de ce qui eft raturé, la partie raturée peut quelquefois donner lieu à faire infirmer tout le Teftament; fçavoir, lorfque le Teftament étoit en la poffeffion de celui au profit de qui il étoit fait, & qu'on pût foupçonner que ce foit lui qui ait fait les ratures; car comme ce qui eft raturé pouvoit contenir une révocation ou limitation des difpofitions non raturées, la volonté du teftateur, même à l'égard des difpofitions non raturées, ne fe trouvant point certaine, le Teftament ne doit point avoir effet, même à l'égard de ces difpofitions. Il y a apparence que c'étoit

l'efpece de l'Arrêt de 1621, cité par les Auteurs, qui a infirmé pour le tout un Teftament dans lequel il y avoit plufieurs ratures , quoique non lifibles, hors ce cas les ratures quoique non lifibles ne doivent point donner atteinte aux parties du Teftament qui fe peuvent lire, furvant les *Loix 2 & 3 , ff. de his quæ in testam. delent.*

§. I I I .

De la forme extrinfeque.

Nous avons vu ce qui appartenôit ou non à la forme intrinfeque & fubftance du Teftament olographe ; il eft de plus fujet à des formes extrinfeques, pour que ceux au profit de qui il eft fait puiffent former en conféquence action en Juftice pour la délivrance de ce qui leur eft légué.

Ces formes font, 1°. L'acte de dépôt qui doit s'en faire chez un Notaire par la perfonne qui fe trouve porteur du Teftament.

Cet acte eft, en un cas, requis pour la validité du Teftament} favoir lorfque le teftateur a fait profeffion religieufe, fon teftament olographe eft nul, s'il ne l'a déposé & reconnu pardevant Notaire avant l'émiffion de fes vœux folemnels; Ordonnance de 173J, art. 21 , ce qui eft ordonné pour empêcher que des Religieux ne liftent des Teftaments depuis leur profeffion qu'ils antidateroient du temps avant leur profeffion.

Hors ces cas, le dépôt du Teftament n'eft pas requis pour la validité du Teftament, & ce dépôt ne fe fait que pour qu'il en demeure une minute dont on puiffe donner des expéditions à tous ceux qui ont intérêt au Teftament. C'eft pour cette raifon qu'on a coutume de déposer les Teftaments olographes ; il n'importe que ce foit avant ou depuis la mort du teftateur que ce dépôt fe faffe, ni par qui il fe faffe.

Il eft défendu aux Cures qui reçoivent des Teftaments d'en délivrer des expéditions à peine de nullité ; c'eft pour cela qu'il leur eft enjoint de le déposer chez un Notaire incontinent après la mort du teftateur, s'ils ne Pont fait auparavant. Ordonnance de 1735, art. 26,

2°. Le contrôle & l'Infinuation qui doivent fe faire du Teftament, appartiennent auffi à fa forme extrinfeque, ces formes ne font pas requifes pour fa validité, mais feulement en faveur du fife ; c'eft pourquoi la demande en délivrance de legs faite en vertu d'un Teftament ni contrôlé ni infinué, n'en eft pas moins valable, mais celui qui Pa donnée, les Procureurs qui ont agi fur une pareille demande font expofés à des condamnations d'amende.

3°. Il faut qu'il foit reconnu par les héritiers pour être écrit & figné de la main du teftateur, ou que fur leur refus de le reconnoître, l'écriture foit vérifiée par des experts,

Lorfque le teftateur Pa reconnu lui-même de fon vivant pardevant les Notaires chez qui il en a fait le dépôt, pour être entièrement écrit & figné de fa main, je penfe qu'il ne faut pas d'autre reconnoiffance.

L'acte de dépôt & de reconnoissance font, comme nous Pavons dit , des actes extrinfeques au Teftament ; c'eft pourquoi quand il s'y trouveroit quelque défaut, cela ne donneroit aucune atteinte au Teftament.

A R T I C L E I I I .

Du Testament folemnel en Pays Coutumier.

§. I.

'Exposition générale des formalités du Testament folemnel en Pays Coutumier.

Les différentes Coutumes requierroient différentes folemnités pour les Teftaments, auxquelles l'Ordonnance de 1735, art. 22, a derobé. Elle a ordonné que dans tous les pays où les formes du Droit écrit n'étoient pas établies, il n'y auroit plus que deux formes de faire un Teftament ; la forme du Teftament olographe dont il a été parlé en. l'aiticle précédent, & celle du Teftament reçu par perfonnes publiques.

Les folemnités de ce dernier confident, 1^o. En ce qu'il doit être reçu par deux Notaires ou par un Notaire avec deux témoins. Les autres perfonnes publiques qui, par la Coutume du heu , ont qualité pour recevoir des Teftaments , peuvent 100 recevoir à la place d'un Notaire.

Dans les actes ordinaires, on tolere qu'un Notaire figne en fecond im acte reçu par fon confrere, auquel il n'a pas été préfent ; mais lorfqu'un Teftament eft reçu par deux Notaires, il eft indifpenfable que les deux Notaires y foient préfents. Le Teftament feroit déclaré faux, s'il étoit prouvé que l'un des Notaires l'eût figné fans être préfent , & le Notaire leroit très-puniffable.

Les témoins qui font appellés pour la confection du Teftament doivent être nommés & fuffifamment déignés par le Teftament, de maniere qu'on les puiffe connoître; au refte, l'omiffion de leur qualité ne fait pas une nullité, pourvu qu'ils foient fuffifamment déignés d'ailleurs : fuivant ces principes, par un Arrêt du 31 Août 1722, un Teftament a été confirmé, quoique la qualité des témoins n'eût été exprimée que par ces termes, principaux habitants de ce village.

2^o. Le Notaire , ou autre perfonne publique, ayant qualité pour recevoir les Teftaments , doit l'écrire tel que le teftateur le lui dictera, art. 23.

Cet article porte èxpreflement, *lefquels Notaires ou Tabellions ou l'un d'eux écriront*; c'eft pourquoi il n'eft plus douteux que le Teftament doit être écrit de la main du Notaire ou autre perfonne publique qui le reçoit, & qu'il ne fuffiroit pas que cette perfonne publique le fit écrire par un autre , & le fignât.

3°. Il doit, après l'avoir écrit, en faire lecture au testateur, & faire mention exprcffe de cette lecture, art. 23.

4°. Enfin, il doit le signer & le faire signer par les témoins & par le testateur ; & au cas que le testateur ait déclaré qu'il ne fait ou ne peut signer, il en doit faire mention.

Toutes les autres formalités requises par les différentes Coutumes, ne sont plus nécessaires , par exemple, il n'est plus nécessaire d'exprimer que le Testament a été dédié & nommé, lu & relu, fait sans fuggection, &c.

Les ratures, quoique non approuvées, qui se trouvent dans les Testaments reçus par personnes publiques, ne forment aucun défaut, & ne sont d'aucune considération lorsqu'elles n'intéressent point la disposition. Arrêt du 11 Juillet 1716, au 6me. vol. du Journ.

Les interlignes qui s'y trouvent sont regardés comme nuls; mais ne préjudicient pas au surplus du Testament.

§. 11.

De la compétence ou capacité de celui qui reçoit le Testament.

Le Notaire qui reçoit le Testament doit être compétent ; il faut pour cela qu'il le reçoive dans l'étendue de la Jurisdiction ou il est Notaire.

Cependant les Notaires des Châtelets de Paris, Orléans &c Montpellier, pouvant, par un privilège particulier de ces Châteleurs, recevoir des actes partout le Royaume, ils y peuvent, par conséquent, recevoir des Testaments.

Ce privilège est établi par Part, 463 de notre Coutume.

Il n'est pas nécessaire , pour qu'un Notaire, quoique subalterne, soit compétent, que le testateur soit domicilié dans le territoire de la Jurisdiction de ce Notaire, ni que les biens dont il dispose y soient situés, les Règlements qui défendent à des Notaires de passer des actes pour autres personnes que pour personnes domiciliées dans leur Jurisdiction, ni pour autres biens que ceux qui y sont finis, ayant cessé d'être observés depuis que les Offices des Notaires Royaux établis dans les Juridictions Seigneuriales ont été débités.

Un Notaire, quoique mineur, reçoit valablement un Testament, non-seulement lorsqu'il a obtenu du Roi une dispense d'âge, mais même lorsque par subreption, & sur un faux extrait baptismal, il a été reçu Notaire ; la bonne foi des parties qui le voyent en possession de son état de Notaire , rend valables les actes qu'il reçoit, suivant ce qui est décidé en une espèce peu différente en la Loi *Barbarius Philippus* 3^a. ff. *de off: Præt.*

Il en est autrement du Testament qui auroit été reçu par un Notaire interdit, quand même le Testateur auroit ignoré l'interdiction ; car il est plus facile d'en avoir connoissance, & ces interdictions sont connues dans

Un Notaire peut recevoir le Teftament de fes parents , même de fon pere, comme il a été jugé par un Arrêt rapporté par le Maître ; il doit être moins fufpect que tout autre pour attester les dernieres volontés de fon pere.

Un Notaire Apoftolique n'eft pas compétent pour recevoir un Teftament ; car ces Notaires ne font compétents que pour les ades qui concernent la Jurifdidion Eccléfiastique : or, les Teftaments n'appartiennent pas à cette Jurifdidion.

Observez néanmoins que par Edit de Décembre 1691, le Roi a créé des Notaires Royaux Apoftoliques, auxquels il a donné le pouvoir, concurremment avec les autres Notaires, de recevoir les Teftaments des Gens d'Eglife ; mais ce n'eft pas en leur fimple qualité de Notaires Apoftoliques qu'ils ont ce droit, mais en leur qualité d'Officiers Royaux, & en vertu de cet Edit, qui leur en donne le droit.

Quoique les Secrétaires du Roi aient le titre de *Notaires* , ils ne font pas compétents pour recevoir des Teftaments.

L'Ordonnance, art. 25, permet aux Curés de recevoir des Teftaments dans l'étendue de leurs Paroiffes, dans les lieux où la Coutume le permet. Notre Coutume d'Orléans eft de ce nombre.

L'Ordonnance le permet même aux Curés Réguliers ; il y avoit une raifon de douter qui eft, que les Réguliers ne jouffant pas de l'état civil, paroiffoient devoir être incapables de tous Offices civils, & par conféquent, de recevoir des Teftaments. La réponfe à cette raifon eft que les Loix en permettant à ces Réguliers de tenir des Cures, les rendent capables de toutes les fondions civiles attachées à leurs qualités de Curés.

C'eft une queftion fi un Curé interdit par le Supérieur Eccléfiastique peut recevoir des Teftaments ? Pour la négative on dit, 1°. Que la Puiffance Eccléfiastique n'ayant aucun empire fur les fondions civiles, & fur tout ce qui eft de l'ordre civil, l'interdiction prononcée par un Juge Eccléfiastique, ne peut, à la vérité, diredement & *per se*, s'étendre à la fondion de recevoir des Teftaments, qui eft une fonction civile, mais qu'elle peut s'y étendre indirectement & *per consequentias* , en ce que la Loi civile accordant le droit des Teftaments aux Curés en leur qualité de Curés, & l'interdiction du Juge Eccléfiastique fufpendant le Curé de fon état de Curé, le Curé interdit de fon état de Curé, eft indirectement interdit de tout ce qui y eft attaché, & par conféquent, de la fonction de recevoir des Teftaments. On ajoute, 2°. Que les Rois ayant accordé aux Juges Eccléfiastiques une Jurifdidion, & le droit de rendre des Décrets, ils font cenfés leur avoir accordé ce qui en eft une fuite; favoir, le droit d'interdire, même des fonctions civiles, ceux qu'ils décrétent. 3°. Que le Curé, quoique décrété par un Juge Eccléfiastique, devient fufpect, & cefse d'être d'une réputation affez entiere, pour pouvoir faire des fondions publiques. 4°. Enfin, on dit que l'Ordonnance, en donnant aux Deffervants le droit de recevoir un Teftament, fuppofe affez que le Curé interdit ne le peut plus. Telles font les raifons que M^r. ***. a employé pour prouver qu'un Curé interdit par le Supérieur

Ecclésiastique, ne pouvoit recevoir des Testaments ; il me semble qu'on peut répondre, au premier argument, qu'il est vrai que la fonction de recevoir des Testaments est attachée à la qualité de Curé, mais qu'il faut de-là seulement que si le Curé étoit privé entièrement & déposé de son état de Curé par le Supérieur Ecclesiastique, il feroit indirectement privé du pouvoir de recevoir des Testaments ; mais l'interdiction ne le privant pas de son état de Curé, le suspendant seulement des fonctions spirituelles qui y sont attachées, cette interdiction ne peut s'étendre aux fonctions civiles qui sont entièrement indépendantes des fonctions spirituelles & d'un ordre différent. On répond au second, que nos Rois, en accordant une Jurisdiction aux Juges Ecclésiastiques, leur ont accordé le droit de prononcer des Condamnations & des Décrets, mais de même que les Condamnations qu'ils prononcent ne doivent pas s'étendre à ce qui est de l'ordre civil, qu'ils ne peuvent en conséquence prononcer des peines qui emportent privation de l'état civil, ni même qui en emportent la moindre diminution, telles que feroient des peines infamantes; de même les Décrets qu'ils rendent ne doivent pas s'étendre à ce qui est de l'ordre civil, & ne peuvent par conséquent suspendre de son état de bonne fame, ni des fonctions civiles, la personne décrétée. Au troisième argument, on répond, que les Ecclésiastiques étant sujets à deux Juges, au civil, pour les crimes de l'ordre civil, au Juge Ecclésiastique pour les délits Ecclésiastiques, tant qu'il n'est point décrété par le Juge Civil, mais seulement par le Juge Ecclésiastique, il ne peut être juridiquement soupçonné de crime dans l'ordre civil. Au quatrième argument, on répond qu'on établit des Deffervants, non-seulement pour le cas auquel un Curé est interdit, mais pour cause de démence ou d'infirmité, ou d'absence nécessaire ; dans lesquels cas les Curés ne pouvant pas faire les fondions civiles qui leur sont attribuées, non plus que les Ecclésiastiques, il étoit nécessaire de les attribuer en leur place aux Deffervants.

A l'égard du Curé décrété de prise de corps, ou seulement d'ajournement personnel, par le Juge séculier, il est, en vertu de ces décrets, aux termes de l'Ordonnance de 1670, art. 11 du tit. 10, incapable de toutes fonctions civiles, & par conséquent de recevoir des Testaments.

Il est même exclus des fonctions spirituelles jusqu'à ce qu'il ait purgé son décret, non en vertu de ce décret, *per se*, le Juge séculier n'ayant pas le pouvoir de lier, mais les Canons, qui excluent d'exercer les fonctions spirituelles tous ceux qui le font des fonctions civiles, les excluent.

Un Curé ne peut recevoir de Testaments que sur la Paroisse. Je pense qu'il ne peut aussi même sur la Paroisse recevoir de Testaments d'autres que de ses Paroissiens; car notre Coutume dit *le Curé du testateur*, ce qui souffre difficulté.

Il n'est pas néanmoins nécessaire que le testateur ait sur cette Paroisse un domicile proprement dit ; il suffit qu'il y soit résident.

Il y a plus, lorsqu'une personne se trouve surprise de maladie sur une Paroisse où elle ne compte que passer, & qu'elle y *décède*, le Curé de la Paroisse peut recevoir son Testament, ainsi jugé par Arrêt du 2 Mars 1714, au 6^{me} vol. du Journal des Audiences. ' Un

Un Prêtre leculier commis à la defferte d'une Cure par l'Evêque , a le même droit que le Curé pour recevoir des Testaments. Ordonnance de 1737, art. 25.

Les Deffervants réguliers n'ont pas ce droit, l'Ordonnance n'ayant parlé que des féculiers.

Notre Coutume donnoit auffi ce droit aux Vicaires , mais l'Ordonnance le leur a ôté, art. 25.

Suivant le Règlement de quelques Hôpitaux , autorifés par Lettres-Patentes duement regiftrées, les Chapelains ont droit de recevoir les Testaments des perfonnes qui y font malades,

Notre Coutume , art. 289, accorde ce droit aux Chapelains de l'Hôtel-Dieu d'Orléans pour les Testaments de ceux qui y feront malades & y décéderont.

La Coutume accordant ce droit aux Chapelains pour les Testaments de ceux qui décéderont à l'Hôtel-Dieu , il paroît s'enfuivre que le Testament reçu par un defdits Chapelains devient nul, lorsque le testateur revenu en fanté eft forti de l'Hôtel-Dieu, ce qui peut fouffrir difficulté.

L'Ordonnance de 1735, art. 25, a confervé ce droit de recevoir des Testaments aux Chapelains des Hôpitaux qui l'avoient.

Les Curés ou autres perfonnes Ecclésiastiques qui ont reçu un Testament, doivent, incontinent après la mort du testateur, s'ils ne l'ont fait auparavant, le déposer chez un Notaire du lieu, & ils ne peuvent en délivrer d'expéditions. Ordonn. de 1755 , art. 26.

Il y a des lieux où les Officiers de Justice , jufqu'aux Greffiers , ont qualité pour recevoir* des Testaments; dans d'autres, les Officiers Municipaux ont ce droit. L'Ordonnance de 1735 , art. 24, confirme ces triages.

C'est une chofe commune à tous ceux qui reçoivent des Testaments que, pour qu'ils les reçoivent valablement, il faut qu'il ne leur foit fait aucun legs par ledit Testament, ni à leurs parents, C'est ce qui réfulte de l'art. 63 de l'Ordonnance de Blois, qui défend aux Curés de recevoir des Testaments dans lesquels eux ou leurs parents feroient légataires, ce que la Jurifprudence a étendu aux Notaires & autres perfonnes publiques qui reçoivent des Testaments, y ayant, à l'égard de toutes ces perfonnes , une entiere parité de raifon.

L'Ordonnance, en défendant aux Curés de-recevoir des Testaments, où eux ou leurs parents feroient légataires, n'a pas déterminé jufqu'à quel degré de parenté. Il y a un Arrêt de Règlement du II Août 1607, qui défend aux Notaires de recevoir des actes pour leurs coufins germains ou autres parents plus proches ; d'où il paroît qu'on doit inférer qu'il leur eft défendu de recevoir des Testaments dans lesquels leurs coufins germains feroient légataires*. Néanmoins, par Arrêt du 6 Juillet 1722, rapporté au 7^me. vol. du Journal des Audiences, un Testament reçu par deux Notaires, dont l'un étoit coufin par fa femme du légataire univerfel, a été confirmé.

Quoiqu'un Curé profite indirectement des legs faits à la Fabrique de son Eglise pour fondations d'Obits, Saluts, &c. il ne laisse pas de pouvoir valablement recevoir le Testament qui contient quelque legs de cette espece ; car on ne peut regarder ces legs comme faits à lui»

§. I I I .

Quelles personnes peuvent être ou non témoins dans un Testament ?

Les témoins dont la présence est requise dans les Testaments, doivent aussi avoir certaines qualités, comme les Testaments appartiennent entièrement au droit civil, & que la fonction de ces témoins est une fonction civile, *officium civile* , il s'ensuit qu'il n'y a que les citoyens qui jouissent de tout leur état civil, qui puissent être témoins dans un Testament,

C'est pourquoi, 1°. Les étrangers qui ne sont point naturalisés, ne peuvent être témoins dans les Testaments.

2°. Les Religieux ne le peuvent être ; car ils ne jouissent pas de l'état civil.

Quand même un Religieux auroit été relevé de ses vœux par le Pape , il ne seroit pas capable de cette fonction ; car la puissance du Pape, qui est toute spirituelle, & qui ne s'étend point aux choses séculières , ne peut lui restituer la vie civile qu'il a perdue.

Les Religieux Curés sont aussi incapables de cette fonction : car le Bénéfice dont un Religieux est pourvu, ne lui rend pas la vie civile.

Pourroit-il être témoin au moins dans le Testament d'un de ses Paroissiens dans les Coutumes où il pourroit, en sa qualité de Curé, le recevoir ? La raison de douter se tire de cette règle de Droit, *non debet ei cui plus licet , id quod minus est non licere* ; or, dit-on, c'est quelque chose de plus de recevoir un Testament que d'y servir de témoins. Néanmoins je pense qu'il ne peut y servir de témoin quoiqu'il puisse le recevoir. La raison de différence est que sa qualité de Curé ne le rend capable que des seules fonctions civiles qui sont attachées à sa qualité de Curé ; c'est pourquoi il peut bien recevoir le Testament de son Paroissien , parce que c'est en sa qualité de Curé qu'il le reçoit ; les Loix l'y autorisent ; mais il ne peut pas y servir de témoin, parce que ce n'est pas en sa qualité de Curé qu'il seroit de témoin : à l'égard de la règle *non debet ei cui plus licet , &c.* la réponse est que cette règle souffre beaucoup d'exception, & qu'elle n'a pas d'application toutes les fois qu'il en trouve, comme dans cette espece, de différence de raison.

À l'égard du Religieux Evêque, l'éminence de la dignité de l'Episcopat lui rend l'état civil, & le rend par conséquent capable de toutes les fonctions civiles.

3°. Les Novices sont aussi incapables d'être témoins dans les Testaments ; Ordonnance de 1735, art. 41. Quoiqu'ils jouissent encore de la vie civile, qu'ils ne perdront que par leur profession, néanmoins l'habit

Religieux qu'ils ont pris les fêpâre du ficle tant qu'ils le portent, & les rend incapables de toutes fonctions civiles & féculières.

4°. Ceux qui ont perdu la vie civile par une condamnation, foit par un Jugement contradictoire, foit par contumace, font auffi incapables de faire la fonction de témoin dans les Teftaments.

5°. Ceux qui ont été condamnés à une peine infamante le font auffi; car quoiqu'ils n'aient pas perdu la vie civile, néanmoins l'infamie les rend Incapables de toutes fonctions civiles.

6°. Ceux qui font en décret de prife de corps ou même d'ajournement perfonnel, étant incapables de toutes fonctions publiques 6c civiles, font auffi incapables de fervir de témoins dans les Teftaments.

Nous axons déjà obfervé qu'il faut que le décret foit émané d'un Juge féculier, celui qui eft émané d'un Juge Eccléfiastique ne pouvant s'étendre qu'aux fonctions fpirituelles.

7°. Les femmes ne peuvent être témoins dans les Teftaments; Ordonru de 1735, art. 40; car elles font incapables de toutes fonctions civiles. *Fœminæ ab omnibus officiis civilibus remotæ sunt, L. 2. ff. de R. J.* La pudeur de leur fexe, qui ne leur permet pas *in cœtibus hominum versari* eft la raifon qui les a fait exclure.

8°. Par la même raifon ceux qui ne font pas fuffifamment âgé, ne peuvent fervir de témoins dans les Teftaments. L'Ordonnance de 1735, art. 39, fixe à vingt ans accomplis l'âge pour être capable de cette fonction, fauf dans les-pays régis par le Droit écrit, où il fuffit d'avoir l'âge de puberté, c'eft-à-dire, de quatorze ans accomplis, qui eft celui dont le Droit écrit fe contente pour la capacité de tefter.

Outre ceux qui font incapables des fonctions civiles, il y a encore quelques perfonnes qui ne peuvent être témoins dans les Teftaments; favoir, 1°. Ceux qui ne fa vent pas ligner; Ordonnance de 1735, art. 44, la fignature *dès* témoins étant néceffaire pour la folemnité du Teftament en Pays Coutumier.

2°. Les clerks, domeftiques & ferviteurs de la perfonne publique qui a reçu le Teftament; Ordonn. de 1735, art. 42.

Au refte, rien n'empêche que les parents de celui qui reçoit le Teftament y fervent de témoins; un Teftament où le frere du Notaire qui l'avoit reçu avoir fervi de témoin, a été confirmé par Arrêt du 2 Décembre 1669, rapporté par Soef. 11.18. 42.

3°. Enfin, ceux à qui il eft fait par ce Teftament quelques legs, foit uni-verfel, foit particulier; à plus forte raifon ceux qui dans les Coutumes où L'infrtution d'héritier a lieu, comme dans le Berry, y font héritiers inftitués ou fubftitués; Ordonn. art. 43.

Au refte, pourvu que ce ne foit point à eux-mêmes qu'il foit fait quelques legs, ils peuvent fervir de témoins, quand même il en auroit été fait à leurs enfants, & en cela, les fimples témoins différent de celui qui a reçu le Teftament.

A R T I C L E I V .

Des formes des Testaments & Codiciles dans les Pays de Droit écrit.

Dans les Provinces du Royaume régies par le Droit écrit , il y a deux especes de Testaments , le nuncupatif & le mystique.

S. I.

Forme du Testament 'Nuncupatif,

Le Testament nuncupatif se fait de vive Voix en présence de sept témoins, le Notaire compris, (à moins que les Statuts particuliers ne se contentent d'un moindre nombre) auxquels le testateur déclare de vive voix ses volontés , lesquelles, à mesure qu'il les déclare , sont rédigées par écrit par le Notaire , qui doit ensuite en faire lecture au testateur, & faire mention de cette lecture ; après quoi le Testament doit être signé par le Notaire & les autres témoins, & par le testateur, le tout sans divertir à autres actes ; si le testateur déclare qu'il ne fait ou ne peut signer, il en doit être fait mention ; art. 5.

La mention que les témoins ont été convoqués n'est pas nécessaire ; art. 6.

Lorsque le testateur est aveugle, il faut appeler un huitième témoin qui signe avec les autres ; art. 7.

§. I I .

Forme du Testament Mystique.

Le Testament mystique ou secret, se fait en cette forme : le testateur, après avoir écrit ou fait écrire par un autre ses dernières volontés, qu'il doit signer de sa main , présente à sept témoins, le Notaire compris (à moins que les Statuts particuliers des lieux ne se contentent d'un moindre nombre) . Le papier où elles sont contenues clos & scellé, ou le fait clorre & sceller devant eux, leur déclare que ce papier est son Testament écrit & signé de lui , ou écrit par un autre & signé de lui , après quoi le Notaire dresse l'acte de subscription qui doit être écrit sur ledit papier ou sur la feuille qui lui sert d'enveloppe , & cet acte de subscription doit être signé par le Notaire, les autres témoins & le testateur, le tout sans divertir à d'autres actes ; & si par un empêchement survenu depuis la signature du Testament, le testateur ne pouvoit signer, il en fera fait mention ; art. 9. Ceux qui ne savent pas lire, ne peuvent faire de Testament mystique ; art. I I .

Mais l'Ordonnance permet à ceux qui savent lire, quoiqu'ils ne sachent pas signer de faire un Testament mystique qui ne soit pas signé d'eux, en appelant en ce cas un huitième témoin, qui figurera l'acte de subscription, & il doit être fait mention de la cause pour la quelle il est appelé,

Il est clair que ceux qui ne peuvent parler ne peuvent faire de Testament nuncupatif; art. 8. Il sembleroit qu'ils n'en pourroient faire de mystique, parce que, selon la forme de ce dernier, le testateur doit déclarer que le papier qu'il présente est son Testament, ce que ne peut faire celui qui ne peut parler; néanmoins l'Ordonnance permet à ceux qui ne peuvent parler, de faire un Testament mystique, à ces conditions, 1°. Qu'il faut qu'en ce cas le testateur sache écrire, & que son Testament soit écrit en entier, daté & signé de sa main. 2°. Qu'il écrive de sa main en présence des témoins, au haut de l'acte de subscription, que le papier qu'il présente est son Testament, & qu'il soit fait mention par le Notaire que le Testateur a écrit ces mots en sa présence & celle des témoins,

§. III.

Qualités des témoins dans les Testaments, soit Nuncupatif, soit Mystiques.

Les témoins qui sont admis à ces Testaments doivent avoir les qualités rapportées en l'article précédent, §. 3, & tout ce que nous y avons dit reçoit ici son application.

Ils doivent ordinairement savoir écrire puisqu'ils doivent signer.

Néanmoins, comme il ne seroit pas facile de trouver dans les campagnes des témoins qui sçussent signer en aussi grand nombre que l'est celui qui est requis pour ces Testaments, l'Ordonnance, art. 45, permet de se servir dans les Testaments qui seront faits ailleurs que dans les Villes ou bourgs fermés, de témoins qui ne savent pas signer, à la charge de faire mention de la déclaration qu'ils auront fait qu'ils ne savent signer, & à la charge qu'il y en aura au moins deux qui signeront.

Il est particulier aux Testaments mystiques, qu'on puisse s'y servir de témoins pour l'acte de subscription qui soient légataires, soit universels, soit particuliers; art. 43.

A l'égard de ceux qui sont institués ou substitués héritiers, ils ne peuvent pas plus servir de témoins dans les Testaments mystiques, que dans toutes les autres espèces de Testaments; art. 43.

§. IV.

Formes des Testaments inter Iiberos, & des Codiciles.

Les Testaments faits *inter Iiberos* , c'est-à-dire, qui contiennent, ou un partage que le testateur fait entre ses enfants, ou des dispositions, quelles qu'elles soient, au profit de quelques-uns des enfants ou descendants du testateur, ne sont pas sujets aux formes ci-dessus expliquées ; mais ils peuvent être ou simples Testaments olographes, même dans les lieux où ces Testaments ne sont point admis entr'autres personnes, ou faits en présence de deux Notaires, ou d'un Notaire & de deux témoins ; art. 15, 16 & 17.

Si ces Testaments contenoient quelques dispositions au profit de quelqu'autre personne , elles seroient nulles, & il n'y auroit de valables que celles faites au profit des enfants &c descendants du testateur ; art. 18.

Les codiciles, c'est-à-dire, les actes qui ne contiennent point l'institution d'héritier, mais seulement des legs ou fidéicommis, ne sont point non plus sujets aux formes des Testaments ; il suffit qu'ils soient faits en présence de cinq témoins, suivant la Loi 8. §. *ult. Cod. de codicillis* ou même d'un moindre nombre lorsque les statuts des lieux s'en contentent ; art. 14.

A R T I C L E V .

De la forme des Testaments Militaires & de ce ceux faits en temps de peste.

Les Testaments militaires & ceux faits en temps de peste , ne sont pas assujettis à toutes les formalités des autres Testaments,

§. I .

Quelles personnes peuvent faire un Testaments Militaire, & dans quelles circonstances?

Il est permis de faire un Testament militaire, non-seulement aux Officiers &c Soldats qui servent dans les Troupes du Roi, mais même à tous ceux qui sont à la suite des Troupes ou chez les ennemis, soit à cause de leurs emplois ou fonctions, tels que sont les Commissaires des Guerres, les Aumôniers, les Chirurgiens, &c., soit à cause du service qu'ils rendent aux Officiers, soit à l'occasion de la fourniture des vivres & munitions;

Chapitre I. qti

Les Officiers, Soldats & autres perfonnes ci-deffus mentionnées, ne jouiffent du droit de faire un Teftament militaire que lorfqu'elles font 1°. Ou en expédition militaire , 2°. Ou en quartier Lors du Royaume' 3°. Ou prifonniers chez les ennemis , 4°. Ou dans une place affiégée où la communication foit interrompue.

s. II.

De la forme des Testaments Militaires.

Nos Teftaments militaires ne font pas abfolument difpenfés de toutes, formes , comme l'étoient ceux des Romains ; art. 29.

Dans ces Teftaments, les Majors & Officiers d'un rang fupérieur, les Prévôts d'Armées, leurs Lieutenants & Greffiers, les Commiffaires de Guerre peuvent tenir lieu de Notaires, & le Teftament militaire peut être reçu, ou par deux de ces Officiers, ou par l'un d'eux, affifté de deux témoins, art. 27.

Ceux des bleffes peuvent être reçus par un Aumônier quand même il feroit Religieux, ou par un Chapelain d'Hôpital, en préfence de deux témoins ; art. 27.

Ce Teftament doit être figné par le teftateur, ou il doit être fait mention qu'il a déclaré ne pouvoir ou ne favoir figner; il doit être auffi figné par celui qui l'a reçu, & pat les témoins, ou il doit être fait mention que lefdits témoins ont déclaré ne favoir figner ; art 28,

C'eft une propriété du Teftament militaire qu'on peut s'y fervir de témoins qui ne lavent figner.

Mais cela n'a lieu que lorfque le teftateur figne lui-même ; art. 28.

C'eft encore une propriété du teftament militaire, qu'on peut s'y fervir pour témoins d'étrangers non naturalifés, pourvu-qu'ils ne foient point notés d'infamie ; art. 40.

Ceux qui jouiffent du droit de faire un Teftament militaire, peuvent auffi le faire dans la forme des Teftaments olographes ; art. 29.

§. I I I .

jusqu'à quand font valables les Testaments Militaires.

Les Teftaments militaires qui ne font pas revêtus des formes des Teftaments ordinaires, ceffent d'être valables fix mois après que le teftateur eft de retour dans un lieu où il peut tefter dans la forme ordinaire ; art. 32.

CHAPITRE II.

*Des différentes dispositions que les Testaments renferment,
& des vices qui peuvent s'y rencontrer , & les annuler.*

SECTION PREMIERE .

Des différentes dispositions que les Testaments renferment.

§. I.

De l'institution d' Héritier.,

SELON le Droit Romain , la principale disposition qu'un Testament doit renfermer est l'institution d'héritier.

L'institution d'héritier est un acte par lequel le testateur nomme une ou plusieurs personnes pour lui succéder en tous ses droits actifs & passifs.

Cette institution est tellement de l'essence du Testament, qu'un acte qui ne contient point d'institution d'héritier n'est point un Testament, mais un simple codicile.

Elle est tellement de l'essence du Testament, que si l'institution se trouve viciée, & qu'elle devienne par la suite caduque, aucun de ceux qui ont été institués n'étant héritier, soit parce qu'ils seroient morts avant le testateur, ou qu'ils auroient répudié la succession, le vice ou la caducité de l'institution entraîne la nullité du Testament, à moins qu'il n'y eût au Testament la clause qu'on appelle codicillaire, par laquelle le testateur déclare, que si son Testament ne peut valoir comme Testament, sa volonté est qu'il vaille au moins comme un codicile, auquel cas le vice ou caducité de l'institution n'entraîne pas la nullité des autres dispositions contenues au Testament, telles que sont les legs & fideicommiss, lesquels sont valables, & l'héritier qui succède *ab intestat* en est chargé.

Il est aussi de l'essence du Testament qu'il contienne l'institution d'héritier des enfants du Testateur au moins en quelque partie, ou en quelque chose de la succession, ou leur exhérédation expresse; la prétention de quelqu'un des enfants du testateur est un vice qui entraîne la nullité de tout le Testament, à moins qu'il ne contienne la clause codicillaire, auquel cas la prétention n'opère la nullité que de l'institution des héritiers, & de la substitution dont ladite institution auroit été chargée, les autres dispositions du Testament ne laissent pas d'être valables en vertu de ladite clause codicillaire, Ordon. de 1735; art. 53.

Tout ceci n'a pas lieu dans nos Coutumes ; elles ont pour maxime , que l' *institution d'héritier n'a lieu* ; elles ne connoissent d'autre héritier que celui que la Loi appelle à la fucceffion d'un défunt ; elles ne permettent point aux Particuliers de se donner à eux-mêmes des héritiers : c'est : pourquoi, dans nos Coutumes, non-seulement l'institution d'héritier n'est point requise pour la validité des Testaments, mais on n'y peut point faire proprement d'institution d'héritier.

Si quelqu'un néanmoins, en Pays coutumier, inflituoit par son Testament un héritier, cette disposition ne seroit pas nulle , mais elle ne Vaudroit que comme legs universel ; celui qui seroit ainsi inflitué ne seroit pas héritier, mais seroit un simple légataire universel qui devroit demander la délivrance de son legs à l'héritier appelé par la Loi à la fucceffion,

L'Ordonnance de 1735 a regardé la Loi qui admet l'institution d'héritier, & celle qui la rejette, comme loix réelles qui exercent leur empire seulement sur les choses qui sont situées en leur territoire, à l'égard de toutes personnes, même de celles domiciliées ailleurs. Suivant ce principe, elle décide que, lorsqu'un testateur, quoique domicilié en Pays de Droit écrit, fait une institution d'héritier ; elle ne vaut que comme un legs universel à l'égard des héritages situés dans les Pays coutumiers, dont les Loix rejettent l'institution d'héritier, ou même comme simple legs particulier, si l'institution étoit faite *ex re certâ, aut ex certâ summâ*, art. 62.

Vice versâ, elle décide que l' institution d'héritier faite par une personne domiciliée en un pays dont la Loi rejette cette institution, ne sauroit pas d'être valable pour les héritages situés dans un pays dont la Loi admet cette institution, art. 71.

L'Ordonnance ne s'écarte point de ce principe, en décidant par lesdits articles qu'à l'égard des meubles, rentes & autres effets, qui n'ont aucune situation, & qui en conséquence suivent la personne du testateur, l'institution vaut comme institution, ou seulement comme un legs, suivant que le testateur est domicilié dans un pays dont la Loi admet l'institution, ou dans un autre dont la Loi la rejette ; car il c'est cette Loi qui décide , c'est en tant qu'elle est la Loi qui régit ces sortes de choses.

Suivant ce principe, que c'est la Loi qui régit les choses qui doit décider si l'institution doit valoir comme institution, ou comme un legs , on ne doit faire aucune attention à celle du lieu où le Testament est fait ; c'est pourquoi l'Ordonnance décide que les décisions des art. 68 & 71 ont lieu en quelque endroit que le Testament soit fait.

On ne considère point à la vérité, ni le lieu où l'institution est faite, ni le domicile du testateur, pour décider si l'institution doit valoir comme institution, ou seulement comme legs à l'égard des choses qui ont une situation ; *contra*, on fait attention à ces lieux pour décider si le legs universel doit valoir comme institution ; car lorsque ce legs est fait dans le Pays coutumier par une personne domiciliée au Pays de Droit écrit, ce legs universel vaut comme institution pour les choses situées en Pays de Droit écrit, & pour celles qui suivent la personne du testateur, art. 70.

La raifon de cet article eft, que le domicilié du Pays de Droit écrit, qui fait un legs univerfel par le Teftament qu'il fait en Pays coutumier, eft préfumé vouloir tefter fuivant l'ufage de fon pays, & vouloir faire une inftitution d'héritier ; & que s'il s'eft exprimé par les termes de légataire univerfel, c'eft par erreur dans les termes.

On fait auffi attention au lieu où fe fait le Teftament, pour la forme dans laquelle doit être faite l'inftitution de ceux qui ont droit de légitime ; car, quoiqu'il ne fuiffe pas à un domicilié du Pays de Droit écrit, lorfqu'il fait fon Teftament en Pays de Droit écrit, de faire des legs à ceux qui ont droit de légitime, la légitime devant être laiffée à titre d'inftitution ; néanmoins lorfqu'il fait fon Teftament en Pays coutumier, le vice de prétention ne peut être oppofé contre fon Teftament, lorfqu'il a fait à ces perfonnes des legs, foit univerfels, foit même particuliers, lefquels legs font en ce cas favorablement réputés être des inftitutions d'héritier, & valent comme inftitutions, art. 70.

Que fi le teftateur ne leur avoit rien laiffe, le Teftament feroit nul pour caufe de prétention, mais quant aux difpofitions univerfelles mefeulement, art. 71.

§, I I .

Des Legs & Fideicommis,

Un legs eft une difpofition directe que le teftateur fait au profit de quelque perfonne, foit de l'univerfalité ou d'une quotité de fes biens, foit de quelque chofe particuliere.

On appelle legs particulier le legs de quelque chofe particuliere.

On appelle legs univerfel le legs de l'univerfalité de fes biens, ou d'une quotité ; comme lorfqu'on lègue le tiers, le quart, le vingtieme de fes biens.

Les legs d'une certaine efpece de biens, foit pour le total, foit pour une qualité, font auffi des legs univerfels, comme lorfqu'un teftateur legue à quelqu'un fes biens meubles, ou le tiers, le quart de fes biens meubles, ou fes acquêts, ou le quint de fes propres, ou des propres d'une telle ligne, tous ces legs font legs univerfels, parce que non-feulement l'univerfalité générale des biens d'une perfonne, mais l'univerfalité des biens de chaque efpece, *genera subalterna*, font des univerfalités de Biens.

Que fi quelqu'un avoit legué tous fes biens de campagne, ou tous fes Biens de ville, ou tous fes bois, &c. ces legs ne feroient pas des legs univerfels ; car les biens de campagne ou les biens de ville, font une efpece de chofes plutôt qu'une efpece de biens ; la divifion des biens eft en Biens *meubles*, ou biens *immeubles*, en *acquêts* & *propres* d'une telle ligne, & *propres* d'une telle autre ligne. Mais on n'a jamais divifé les biens, *bona* en biens de ville ou biens de campagne.

316 *Traité des Donations Testamentaires,*

Observez encore que , pour qu'un legs soit universel, il faut qu'il soit fait *per modum universalitatis*. C'est pourquoi, si une personne n'avoit d'autres biens immeubles qu'une seule maison , & qu'il leguât cette maison à quelqu'un , ce legs ne feroit pas un legs universel, parce qu'il est fait *tanquam rei singularis* , & non pas *per modum universalitatis* ; pour qu'il fût fait legs universel, il faudroit que le testateur eût legué ses biens immeubles.

Les legs universels diffèrent des legs particuliers, en ce que les légataires universels sont tenus des dettes de la succession à proportion de ce que la part des biens à eux legués est au total de la succession ; la raison est que les legs universels sont legs de *biens*, les biens renfermant en soi la charge des dettes, suivant cette maxime, *bona non intelliguntur nisi deducto ære alieno*. Au contraire , les légataires particuliers ne sont pas tenus des dettes ; la raison est que les legs ayant pour objet, non les biens, ni une quotité de biens, mais des choses particulières, ils ne renferment point la charge des dettes, suivant cette règle, *as ahenum universi patrimonii non singularum rerum onus est* ; ils pourroient néanmoins en être tenus indirectement , si le testateur avoit legué en legs particuliers plus qu'il n'avoit, déduction faite de ses dettes.

Les legs universels & les legs particuliers conviennent entr'eux en ce qu'ils sont sujets à délivrance ; le légataire universel doit ainsi que les légataires particuliers, demander à l'héritier la délivrance de son legs ; car le légataire universel n'est pas héritier.

En cela, le legs même universel diffère de l'institution d'héritier.

Les legs diffèrent des fideicommiss, ou substitutions, en ce que les legs sont faits directement à la personne du légataire, au lieu que les fideicommiss, ou substitutions, sont faits au subflitué par l'interposition d'une autre personne à qui le testateur laisse quelque chose en premier lieu, à la charge de le restituer au subflitué. Nous traiterons, des substitutions dans un titre particulier.

§. I I I .

Des autres dispositions qui peuvent être contenues dans un Testament.

Les Testaments contiennent aussi assez souvent des dispositions concernant les obseques du testateur, *putà* sur le lieu où il veut qu'on inhume son corps ou partie, comme son cœur, ses entrailles, sur la pompe de ses obseques, *put* à la quantité du luminaire, le nombre des Ecclésiastiques , les tentures, &c. sur les prières qu'il ordonne pour le repos de son âme, sur l'épithaphe ou autre monument qu'il veut qu'on lui érige, &c.

Il est du devoir de la personne nommée par le testament, d'avoir soin de faire exécuter toutes ces dispositions, & lorsque le testateur n'a point d'exécuteur testamentaire, c'est l'honneur & la conscience des héritiers qui en sont chargés.

On ne doit néanmoins exécuter ces difpofitions qu'autant qu'elles font raifonnables. C'eft la décifion de Papinien en la Loi 113. §. fin. ff. de legat. I°. *Ineptas voluntates defunctorum circa feptulturam , veluti vestes aut alia super vacua ut in funus impendant , non valere Papinianus scripsit.*

S E C T I O N I I .

Des différents vices qui peuvent se rencontrer dans les distofitions testamentaires , & les annuler.

Les vices qui peuvent fe rencontrer dans les difpofitions teftamentaires, & les annuler, font l'obfeurité, l'erreur, la fuggeftion, les mauvais motifs, certaines conditions qui contredifent la nature des dernières volontés.

A R T I C L E I .

De l'obfcurité & de l'erreur.

§. I .

Par rapport au Légataire.

Une difpofition teftamentaire eft nulle par vice d'obfcurité, lorfqu'on ne peut abfolument difcerner quel eft celui an profit de qui le teftateur a voulu la faire.

Par exemple, fi le teftateur avoit deux amis qui euffent l'un & l'autre le nom de Pierre, avec lefquels il eût vécu dans la même union, & qu'il eut legué en ces termes : Je legue une telle chofe à mon ami Pierre, s'il ne fe rencontre aucune circonftance qui puiffe faire préfumer qu'il a voulu leguer à l'un des deux Pierre , plutôt qu'à l'autre, aucun des deux ne pourra prouver que c'eft à lui que le legs a été fait, ce qui eft néanmoins néceffaire pour fonder fa demande , & par conféquent le legs demeurera nul par vice d'obfcurité; c'eft la difpofition de la Loi 10. ff. *de reb. dub.*

Par la même raifon, la même Loi décide que, fi le teftateur avoit fait des legs à chacun de ces deux Pierre, & qu'enfuite, par un codicille, il eût revoqué l'un de ces legs en ces termes : Je revoque le legs que j'ai fait à mon ami Pierre , quoique le teftateur *n'en* ait voulu revoquer qu'un, néanmoins aucun des deux legs n'aura effet, parce qu'étant abfolument incertain lequel des deux eft revoqué, aucun des deux Pierre ne peut prouver que ce foit à lui à qui le teftateur ait voulu perfévéramment leguer, ce qui eft néanmoins néceffaire pour fonder fa demande,

318 *Traité des Donations Testamentaires,*

Que, s'il y a quelques circonstances qui puissent faire préférer que le testateur a voulu leguer plutôt à lui qu'à l'autre, comme si l'un des deux lui a rendu des services plus signalés, ou si l'un des deux est son parent, &c. le legs sera valable au profit de celui à l'égard duquel ces circonstances militeront ; *si sit controversia de nomine inter plures , qui probaverit sensisse de se defunctum, admittetur.* L. 33, §. 1. ff. de condit. & demonstr.

Par la même raison, si le testateur a légué à la ville, sans nommer quelle ville, le legs sera valable, & sera présumé fait à la ville où il avait son domicile. L. 39. §. 1. ff. de condit. & demonstr.

Pareillement, si l'on a légué à l'hôpital sans dire de quelle ville, le legs sera censé fait à celui de la ville où étoit son domicile.

Quid, s'il en a changé depuis le Testament ? je pense que c'est à la ville, ou à l'hôpital de la ville où étoit son domicile lors du Testament ; car, c'étoit celui-là qu'il avait en vue lors du Testament ; il ne pouvoit pas avoir en vue une autre ville, où il ne feroit pas pour lors transférer son domicile.

Il n'est pas nécessaire, pour la validité du legs que la personne à qui il est fait soit nommée, pourvu qu'elle soit d'ailleurs désignée, & qu'on puisse la connaître.

L'erreur même dans le nom, lorsqu'on ne peut ignorer quelle est la personne à qui le testateur a voulu leguer, n'empêche point le legs d'être valable ; comme si un testateur qui n'a qu'une nièce ou qu'une fervante qui s'appelle Jeanne, a légué à sa nièce Marie, ou à sa fervante Marie, le legs sera valable, & pourra être demandé par Jeanne, quoique le testateur l'ait appelée Marie ; car n'y ayant pas d'autre nièce qu'elle, n'ayant pas d'autre fervante qu'elle, il ne peut être douteux que c'est à elle à qui il a voulu leguer, & que s'il l'appelle Marie, c'est une erreur de nom.

Par la même raison, l'erreur sur ce que le testateur a allégué pour la désignation de la personne à qui il leguoit, ne vicie pas le legs, lorsque la personne d'ailleurs est confiante ; comme si on leguoit à M. Letroffe, Doyen du Prévôtal, le legs ne laisseroit pas d'être valable, quoiqu'il ne soit pas le Doyen ; si je leguois à un tel, mon bon cousin, ou mon frère, ou d'un tel pays, le legs seroit valable, quoiqu'il ne fût ni mon frère, ni mon cousin, ni du pays exprimé. L. 33. & 34. ff. de cond. & demonstr. L. 48. §. 3. & 58. §. 1. ff. de hæred. instit.

§. I I.

De l'obscurité ou de l'erreur par rapport à la chose léguée.

De même que pour la validité du legs, il faut qu'on puisse connaître à qui le testateur a voulu leguer ; il faut aussi qu'on puisse connaître ce qu'il a voulu leguer, autrement le legs est nul, selon cette règle, *quæ in testamento ita scripta sunt ut intelligi non possint, perinde sunt ac si scripta non essent.* L. 73. §. 1. ff. de Reg. Jur.

C'est pourquoi, si le testament porte que le testateur lègue à un tel la femme de, &c. & que la quantité de cette femme ne se trouve pas écrite, le legs sera nul, parce que l'on ne peut savoir ce que le testateur a voulu leguer.

Néanmoins, fi le testateur avoit exprimé la cause pour laquelle il légua cette somme, dont il a omis d'exprimer la quantité, & que cette somme pût s'estimer par sa relation avec la cause pour laquelle elle a été léguée le legs feroit valable. Par exemple, si quelqu'un a légué à la ville Orléans la somme de.... pour faire un tel ouvrage, le legs fera valable, & fera réputé être de la somme qu'on estimera que doit coûter cet ouvrage. *L. 30. ff. de leg. 2^o*. Si on a légué la somme de.... de pension viagère pour ses aliments, ou pour son loyer de maison, ou pour son chauffage le legs fera valable, & fera de la somme à laquelle on estimera que les aliments, ou le loyer de maison, ou le chauffage de cette personne eu égard à son état, doit monter.

Que si le testateur, de son vivant, faisoit une pension viagère, & que cela parût par son journal, il fera censé lui avoir légué celle qu'il avoit coutume de lui faire. *L. 14. ff. de ann. leg.*

Lorsque, ce que le testateur a voulu leguer n'est pas entièrement incertain, & qu'on ignore seulement quelle est celle de deux ou plusieurs choses que le testateur a voulu leguer, comme si celui qui avoit deux ou plusieurs maisons de vignes, a légué aussi ; Je legue ma maison de vignes, sans dire laquelle, le legs fera valable, & il fera en ce cas au choix de l'héritier de donner au légataire celle qu'il voudra. *L. 32. & L. 33. §. 1. ff. de leg. 1^o*.

L'erreur, sur le nom de la chose léguée, n'est d'aucune considération lorsqu'il est constant quelle chose le testateur a voulu leguer. Par exemple, si j'ai légué ma maison de vignes de la Cerisaille, quoique par les titres elle ne s'appelle pas la Cerisaille, mais la Corne, le legs n'en fera pas moins valable, *error nominum in scriptura factus, si modo de possessionibus legatis non ambigitur, jus legati non minuit. L. 7. §. 1. Cod. de leg.*

Pareillement, l'erreur sur ce que le testateur a allégué pour la désignation de la chose qui se trouve suffisamment désignée d'ailleurs, n'est d'aucune considération, comme si j'ai légué ma maison de vignes de la Corne de la Paroisse de St. Denis, ou mon Corps de Droit relié en veau; quoique cette maison soit de la Paroisse de St. Jean-le-Blanc, & non de celle de St. Denis, quoique mon Corps de Droit soit relié en bafanne & non en veau, le legs n'en fera pas moins valable ; car, *falsa demonstratio non perimit legatum. L. 75. §. 1. ff. de leg. 1^o. & quidquid demonstrandæ rei additur satis demonstratæ, frustrâ est. L. 1. §. 8. ff. de dot. præleg. nec solent, quæ abundant, vitare scripturas. L. 94. ff. de R. Jur.*

§. III.

De l'erreur sur le motif.

L'erreur dans ce que le testateur a allégué, touchant le motif qui le portoit à leguer, n'empêche pas le legs d'être valable; par exemple, si le testateur, en me faisant un legs, a déclaré que c'étoit par reconnaissance

du foin que j'avois pris de fes affaires , *quia negotia mea curavit* , quoy que je n'aie pris aucune part à fes affaires, le legs ne laiffera pas d'être valable. L. 17. §. 2. *ft. de condit. & demonst.* car c'est une regle de Droit, *falfam causam legato non obesse verus est, quia ratio legandi legato non cohæret.* L. 72. §. 6. *if. d. tit.* Quoique le testateur ait exprimé un faux motif, il n'en est pas moins vrai qu'il m'a voulu leguer ce qu'il m'a legué ; & ne paroissant point que sa volonté ait été de faire dépendre le legs qu'il me fait de la vérité des faits qu'il a déclaré, & pouvant avoir eu d'autre motif que celui qu'il a exprimé, ce legs ne peut m'être contesté.

Il en feroit autrement, s'il paroissoit effectivement par les circonstances, que la volonté du testateur a été de faire dépendre le legs qu'il faisoit de la vérité desdits faits. Voyez *Pand. Justin. tit. de coud. & demonst. n. 241. & sequent.*

A R T I C L E I I I .

Des Legs faits ab irato.

On définit le legs *donatio quædam* , &c. Il est donc de la nature du legs qu'il parte d'une volonté de bienveillance pour la personne à qui il est fait. Tout autre motif par lequel le legs feroit fait, est contraire à sa nature, & doit l'annuler. De-là on a conclu que toutes les fois que les dispositions d'un Testament paroistroient avoir pour motif, non pas tant la bienveillance du testateur envers les légataires , qu'une haine injuste qu'il avoit pour ses héritiers, qui le portoit à les priver de sa succession, les dispositions testamentaires devoient être déclarées nulles, comme faites *ab irato*. Il y a dans les livres plusieurs Arrêts qui ont cassé des Testaments comme faits *ab irato patre*,

Il est plus facile à des enfants de faire casser le Testament de leur pere, comme fait *ab irato*, qu'il ne l'est à des collatéraux ; comme le penchant ; & le devoir de la nature porte les pere & mere à laisser leurs biens à leurs enfants plutôt qu'à d'autres personnes , lorsqu'il y a des preuves suffisantes d'une haine injuste & marquée , qu'un pere porte à son fils , on peut facilement présumer que c'est cette haine qui a été le principal motif qui l'a porté à laisser les biens à d'autres auxquels il ne les auroit pas donnés sans cela ; au contraire, comme nous ne devons pas nos biens à nos collatéraux, & que l'amitié peut être un aussi puissant motif pour nous porter à tailler nos biens à nos amis, que l'est une parenté collatérale , on ne peut pas conclure que la haine injuste qu'un testateur a portée à ses parents collatéraux , ait été le motif qui l'ait porté à leguer ses biens à d'autres, puisque ceux à qui il les a legué ont pu mériter , indépendamment de cela, l'affection du testateur qui l'a porté à les leur leguer ; néanmoins, s'il paroissoit évidemment que le testateur a fait les legs qu'il a fait par un motif de haine contre ses héritiers , quoique collatéraux, Comme s'il lui étoit échappé de le déclarer par son Testament ; par exemple,

s'il avoit dit : Je fais tel & tel mes légataires univérſels, parce que mes héritiers en font indignes, les héritiers, quoique collatéraux , pourroient faire caſſer le Teſtament.

Les diſpoſitions d'un Teſtament fait *ab irato* , n'étant caſſées qu'à caufe de la préſomption, que c'eſt la haine qui en a été le motif, il ſ'enſuit qu'en annullant un Teſtament comme fait *ab irato*, on doit conſerver les legs modiques faits à des hôpitaux ou à des domeſtiques, la préſomption étant que le teſtateur auroit fait ces fortes de legs, quand même il n'auroit pas été fâché contre ſon fils , & que ce n'eſt point la haine qu'il portoit à ſon fils, mais la charité & la reconnoiſſance qui ont été les motifs de ces legs,

A R T I C L E I I I .

Des legs faits pænæ cauſâ.

Du principe que nous ayons établi en l'article précédent, qu'il étoit de la nature des legs qu'ils euſſent pour motif principal, la bienveillance du teſtateur envers les perſonnes à qui ils font faits, il paroît ſ'enſuire **I**que ceux que le teſtateur fait plutôt & plus principalement par le motif de punir ſon héritier, que par celui de faire du bien aux légataires, devroient être déclarés nuls.

Par le Droit du Digefte, ces legs qu'on appelloit *parut cauſâ relictæ*, parce que *magis puniendi & coercendi hæredis cauſâ, quàm benè faciendi legatario relictæ videbantur*, étoient nuls. Voyez le titre du Digefte *de his quæ pæn. cauſ. relinq.* Ulpien apporte pour exemple d'un legs fait *pænæ cauſâ*, celui-ci : *Si filiam tuam in matrimonio Titio collocaveris, decent millia Seio dato, Ulp. tit. de leg. §. 17.* parce que, dans cette elpece, le teſtateur paroît plutôt avoir en vue d'empêcher ſon héritier de marier ſa fille à Titius , & de le punir ſ'il le fait, que de faire du bien au légataire.

Au reſte, il falloir en ce cas examiner avec grand ſoin elle avoit été la volonté du teſtateur, & ſi effectivement ſa vue principale avoit été de punir l'héritier par les legs dont il le grevoit, ou Amplement d'apporter une ſimple condition à ce legs; car, comme dit la Loi 2. ff. *de his quæ pæn. cauſ. pænâ à conditione voluntas teſtatoris ſeparat.* Juſtinien a abrogé l'ancien Droit, & a admis le legs *pænæ cauſâ*, dans le cas où l'héritier feroit ou ne feroit pas quelque choſe, pourvu que la choſe que le teſtateur ordonneroit ne fût pas une choſe contraire à l'honnêteté publique, ou aux loix. *L. un. Cod. de his quæ pæn. cauſ.*

Je crois que nous devons fuivre cette Loi de Juſtinien en ce ſens , que les legs ne doivent pas être préſumes faits *pænæ cauſâ*, mais lorſqu'il eſt évident que le teſtateur ne fait le legs que *puniendi hæredis cauſa*, je penſerois que le Droit du Digefte , comme plus conforme aux principes fur la nature des legs, devroit être fuiwi.

Ce dont on ne peut douter est, que si le legs, dont le testateur a grevé son héritier, avoit été fait dans la vue qu'auroit eu le testateur de se mettre au-dessus des Loix, & de faire réussir quelque chose que les Loix défendent, le legs feroit nul ; comme si quelqu'un avoit légué ainsi : Si mon héritier fait une telle contestation à ma femme, je lègue mes biens, ou je lègue telle chose à l'hôpital.

Pareillement, si le legs ou fideicommiss dont un héritier ou premier légataire est grevé, tend à interdire à cet héritier ou premier légataire, une chose à l'interdiction de laquelle l'intérêt public ou les bonnes mœurs s'opposent, ce legs, ou fideicommiss fera nul, *tanquam pænæ causa relitum* ; par exemple, s'il avoit été légué quelque chose à une fille, qu'elle eût été chargée de restituer à un tiers, au cas qu'elle se mariât, ce fideicommiss dont elle est grevée, au cas qu'elle se marie, est nul, *commode statuitur etsi nupserit non esse cogendam fideicommissum præstare*, L. 22. ff. de condit, & demonst. La raison est que ce fideicommiss dont cette fille est chargée, tend à la détourner du mariage, ce qui est contraire à l'utilité publique.

Cette Loi est suivie parmi nous ; il y a un Arrêt du 25 Juin 1716, dans la même espèce, rapporté au 6^{me} volume du Journal des Audiences.

Il en feroit autrement du fideicommiss dont feroit grevée une veuve par son mari, dans le cas auquel elle se remarieroit, sur-tout lorsqu'elle a des enfants de son premier mariage.

A R T I C L E I V .

Des Legs faits denotandi causâ.

Ayant établi pour principe en l'article second, qu'il est de la nature des legs qu'ils soient faits par un motif de bienveillance & d'amitié, que le testateur porte au légataire ; c'est une conséquence que ceux par lesquels le testateur insulte le légataire à qui il lègue, ne sont pas valables ; comme si quelqu'un l'oit ainsi : Je lègue telle chose à une telle, qui est la plus grande putain de la ville ; c'est la décision de la Loi 54. ff. de leg. 2^o. *turpia legata quæ denotandi magis legatarii gratta senbuntur, odio ferientis pro non scriptis habentur*.

Il en feroit autrement, si un père lèguoit ainsi à son fils : Je lègue telle chose à un tel mon fils scélérat, mon fils ingrat, ce legs feroit valable ; le testateur n'est pas censé en ce cas avoir donné cette épithète à son fils pour le dénigrer, mais pour lui faire sentir la grandeur de la piété paternelle, que le testateur conserve malgré tous ces mauvais déportements ; *illa institutio valet, filius meus impiissimus hæres esto*. L. 48. §. 1. ff. de hæred. insti.

C H A P I T R E V .

Des Legs par motif de pur caprice.

Les legs devant partir d'une juste affection, que le testateur porte au légataire, fuivant que nous Pavons établi dans les articles précédents, il s'enfuit que les legs faits à des personnes incertaines , qui n'ont pu mériter l'affection du testateur, & qui partent d'un pur caprice du testateur , font nuls; comme si un testateur léguoit à ceux qui, le jour de son enterrement, occuperoient la quatrième loge à la comédie.

C'est en conséquence de ce principe que par le Droit du Digeste les legs faits à des personnes incertaines, *incertis personis*, étoient nuls; Justinien a abrogé en ce point le Droit du Digeste, comme on peut le voir au titre de *Leg. aux Instit.*

In praxi , la Constitution de Justinien doit être entendue en ce sens, que les legs faits à des personnes incertaines lorsqu'il paroît quelque motif plausible d'où ils aient pu partir , font valables ; par exemple , le legs qui-feroit fait à celui qui découvrira les longitudes sur Mer est valable, quoiqu'il soit fait à une personne incertaine; car il est fait par le motif de récompenser une étude utile à la société , qui est un motif plausible.

Le legs fait à un posthume, qui n'étoit pas valable par le Droit du Digeste, est aussi valable; car quoique ce soit une personne incertaine, qui n'a pu mériter par elle-même l'affection du testateur , le legs qui lui est fait part de l'affection que le testateur peut avoir pour les personnes de ses père & mère, qu'il a voulu leur témoigner en léguant à l'enfant qu'ils auroient, lequel motif est un motif plausible; si le posthume légataire n'a pu mériter par lui-même l'affection du testateur, il a pu la mériter par son père ou sa mère, ce qui suffit.

Par la même raison, on doit décider que le legs fait par un testateur à celui qui épousera sa fille ou sa nièce, qui n'étoit pas valable par l'ancien Droit, doit être valable, selon la Constitution de Justinien ; car il part d'un motif plausible, qui est de s'en trouver un meilleur parti à sa fille ou à sa nièce ; & si ce légataire n'a pu mériter par lui-même l'affection du testateur , qui ne le connoissoit pas, il a pu la mériter par la personne qu'il épousera.

Les legs faits aux pauvres sont aussi valables, quoiqu'ils ne le fussent pas par l'ancien Droit, les pauvres étant regardés comme personnes incertaines; car ce legs part d'un motif plausible , qui est le motif de charité.

Observez que les pauvres, parents du testateur, lorsqu'il s'en trouve , doivent être préférés pour ce legs, sinon le legs est censé fait aux pauvres de la Paroisse de son domicile.

A l'égard des legs faits à des personnes incertaines , qui ne paroissent partir d'autre motif que d'un motif de caprice, tel que celui rapporté au commencement de cet article, ils ne sont pas valables même depuis la Constitution de Justinien.

ARTICLE VI.

Des Legs faits far un motif contraire aux bonnes mœurs.

§. I.

De ceux qui tendent expressément à riocompenser le vice.

Un legs est contraire aux bonnes mœurs, & par conséquent nul, lorsque le testateur, en faisant ce legs, a exprimé un motif contraire aux bonnes mœurs, par lequel il le faisoit, comme s'il avoit légué en ces termes : je legue à un tel telle chose, parce qu'il s'est battu en duel en brave homme, ou je lègue telle chose à un tel parce qu'il m'a bien servi dans mes plaiffirs; car ce sont des motifs contraires aux bonnes mœurs que ceux qui tendent à récompenser ce qui est défendu par les Loix, ou par les bonnes mœurs.

§. II.

De la Captation.

Les dispositions Testamentaires sont nulles lorsqu'elles ont le vice de la captation c'est-à-dire, lorsque le testateur les a fait dans la vue d'engager celui au profit de qui il les faisoit, de tester pareillement à fort profit de ses biens; car ce motif est visiblement contraire aux bonnes mœurs, *captatoriæ scripturæ neque in hæredibus neque in legatis valent. L. 64. ff. de leg. 10.*

Une disposition est captatoire & nulle, non-seulement lorsque je la fais dans la vue de capter pour moi les biens de celui à qui je la fais, mais encore lorsque je la lui fais dans la vue de capter ses biens pour un autre pour qui je m'intéresse, *veluti si ita scripserit, Titius si hæredem Mævium à se scriptum ostenderit, hæres esto, in Sententiam Senatûs consulti incidere non est dubium. L. 71. §. 1. ff. de hæred. instit.*

Au reste une disposition n'est captatoire que lorsque je la fais pour engager quelqu'un à disposer de ses biens à mon profit ou au profit d'un autre, & non pas celle que je fais pour lui témoigner ma reconnaissance de ce qu'il a disposé à mon profit. Par exemple, cette disposition est bonne, je legue à un tel la même part dans mes biens qu'il m'a légué dans les siens &c. L. 71,

Car, comme dit Papinien, *captatorias institutiones non eas Senatus improbat quæ mutuis affectionibus judicia provocaverunt, sed quarum conditio confertur ad secretum alienæ voluntatis*, L.70. ff. D. Tit.

ARTICLE VI I.

De la Suggestion.

Une volonté est suggérée lorsque le testateur a voulu faire les dispositions qu'il a fait dans la vue de se délivrer des importunités de ceux qui l'y portoient.

Le vice de la suggestion rend nulles les dispositions qui ont ce vice ; ce qui est conforme au principe que nous avons établi au Paragraphe second, qu'il est de la nature des legs qu'ils partent d'une juste affection pour les personnes à qui ils sont faits , ce qu'on ne peut affirmer de ceux qui partent plutôt de l'envie qu'a eu le testateur de se délivrer des importunités de quelqu'un.

La suggestion peut se prouver par écrit & par témoins ; par écrit, par exemple, par des lettres qui auroient été écrites au défunt vers le temps de la confection de son Testament, & trouvées après sa mort parmi ses papiers, par lesquelles il auroit été vivement sollicité de faire les dispositions qu'il a fait.

Elle peut aussi se prouver par témoins, & la preuve pure testimoniale n'en doit pas être refusée , lorsque l'héritier avance des faits de suggestion bien pertinents & bien circonstanciés ; car *il n'a pas été en son pouvoir de s'en procurer une autre.*

Il résulte des notions que nous avons donné de la suggestion, que ce n'est pas un fait de suggestion suffisant, que de mettre en fait, que lors de la confection du Testament, celui au profit duquel il a été fait étoit présent ; car suggérer, c'est importuner & solliciter vivement, la seule présence de cette personne lors de la confection du Testament, n'est donc pas une suggestion , lorsqu'on ne met pas en fait qu'elle a sollicité le testateur à faire ces dispositions. C'est ce qui a été jugé par un Arrêt rendu en la Grand-Chambre le 1 Août 1650, que rapporte Ricard, Tr. des Donat. part. 3. chap. I. n°. 52. qui a confirmé un Testament fait par une femme au profit de son mari, dans la Coutume de Chartres, quoiqu'on fût que son mari étoit présent lors de la confection.

Ricard, dans le même chap. qu'on vient de citer n°. 52, apporte pour exemple d'un fait pertinent de suggestion, lorsqu'on met en fait que, lors de la confection d'un Testament, il y avoit une personne qui dictoit les dispositions du testateur, que le testateur ne faisoit que répéter & approuver* Cela me paroît dépendre des circonstances ; car si le testateur, à cause de son peu d'intelligence ou de l'accablement de son mal, ayant peine à faire entendre par lui-même au Notaire ses intentions, avoit appelé une personne de ses amis, non suspecte & non intéressée, pour les faire mieux entendre, je ne penserois pas qu'on put regarder cela comme une suggestion. Hors ces circonstances, ce seroit un fait pertinent de suggestion*

Observez que la fuggeſtion qui annulle les difpoſitions teſtamentaires doit être lors de la confection du Teſtament; j c'eſt pourquoi Ricard décide fort bien que ce ne ſont pas des faits pertinents de fuggeſtion , que de mettre en fait que le teſtateur a été vivement follicité à faire les difpoſitions qu'il a fait dans des temps fort antérieurs à celui de la confection de ſon Teſtament; car ces follicitations, auxquelles il a reſiſté, ne concluent pas qu'il a fait ſon Teſtament par fuggeſtion ; il a pu, depuis qu'elles ont cette, le faire de ſa pure volonté ; il faut prouver qu'elles ont duré juſqu'au temps de la confection.

ARTICLE VIII.

De certaines conditions qui, étant contraires à la nature des dernieres volontés , les annullent.

§. I.

De la condition, Si hæres voluerit.

Il eſt de la nature des dernieres volontés qu'elles ſoient principalement la volonté du défunt, & non pas celle d'un autre, & que ce ſoit le défunt qui ait donné , & non pas ſon héritier qui donne.

Dc-là il ſuit que des legs faits *ſi l'héritier le veut , ſi c'eſt ſa volonté*, ne ſont pas valables, *fideicommiſſum ita relictum, ſi volueris reſtituas, non debetur. L. 11. §.7. ff. de Leg. 3^o.*

Il en eſt autrement du legs qui feroit fait ſous condition d'un fait dont l'accompliſſement dépend de la volonté de l'héritier ; par exemple, ſi quelqu'un avoit légué cent piſtoles au Chapitre de St. Agnan, ſi ſon héritier affiſſoit à leur Office, ce legs feroit valable ; c'eſt ce qui eſt décidé par la Loi 3. *ff. de Leg. 2^o.*, où Paul répond que le legs fait ſous cette condition , *hæres dare damnas eſto ſi in capitolium non aſcenderit*, eſt valable , il ſembloit que cette eſpece fût ſemblable à la première, puifque l'accompliſſement de la condition dont le teſtateur a fait dépendre ce legs, dépendant entièrement de la volonté de l'héritier , qui peut à ſon gré monter ou ne pas monter au Capitole, affilier ou ne pas affilier à l'Office de St. Agnan ; c'eſt la même choſe quant à l'effet que ſi le legs étoit Unifié à la volonté de l'héritier, néanmoins il y a une grande différence entre ces deux eſpeces, lorſque le teſtateur legue quelque choſe à quelqu'un expreſſément, *ſi ſon héritier le veut*, l'héritier étant rendu expreſſément le maître abſolu de la difpoſition, elle n'eſt plus la volonté du défunt, mais celle de l'héritier ; mais, dans l'autre eſpece, l'héritier n'eſt point laiſſé expreſſément le maître de la difpoſition ; ce n'eſt que par conféquence que l'effet de la difpoſition dépend de la volonté de l'héritier, parce que le teſtateur a fait le legs ſous une condition qui eſt en ſon

pouvoir, & on ne peut pas dire que le legs dépend de la pure volonté, puisqu'il faut qu'il fasse ou s'abstienne de taire quelque chose pour faire manquer la condition du legs

La Loi 11. §. y. ff. de Leg. 3^o., établit une différence encore plus imperceptible entre le legs *si volueris*, & celui fait sous cette condition, *nisi hæres meus noluerit*; car elle décide que ce dernier est valable, & est censé fait sous la condition de l'agrément de l'héritier, laquelle condition existe aussi-tôt que l'héritier a donné quelques marques d'approbation; la différence entre les deux est que, lorsque le testateur lègue en ces termes: *si volueris hæres dato*, le testateur ne donne pas, mais laisse son héritier maître de donner ou ne pas donner, le legs par conséquent n'est pas valable, & n'oblige pas l'héritier, qui demeure toujours le maître, de ne pas donner, jusqu'à ce qu'il ait donné effectivement; mais lorsque le testateur lègue en ces termes: *nisi hæres meus noluerit*, ce qui revient à ceux-ci: *sous le bon plaisir de cet héritier, si cela ne lui fait pas trop de peine*, c'est véritablement le testateur qui donne l'approbation; l'agrément de l'héritier est seulement une condition apposée au legs, laquelle existe aussi-tôt que l'héritier a donné les moindres marques d'approbation, quoiqu'hors la présence du légataire; c'est ce que la Loi exprime par ces termes: *conditionale fideicommissum est, & primam voluntatem exigit, idéoque post primam voluntatem non erit arbitrium hæredis dicendi noluisse*.

Il y a une différence bien plus sensible entre le legs *si volueris* & celui-ci, *si æstima-veris, si putaveris*, &c.; la condition *si volueris* rend l'héritier le maître absolu de donner ou de ne pas donner ce qui a été légué, ce qui est contraire à la nature des legs; mais celle-ci, *si putaveris, si æstimaveris*, est une condition qui ne laisse pas le legs à la pure disposition de l'héritier; elle le constitue seulement le juge de l'équité du legs; & l'héritier étant obligé de décider selon les règles de l'équité, ne peut se dispenser d'acquitter le legs s'il le trouve être équitable, c'est pourquoi si quelqu'un a légué à sa domestique cent livres de pension viagère, pour récompense de ses services, si son héritier l'en jugeoit digne, l'héritier ne pourra se dispenser d'acquitter ce legs, à moins qu'il ne prouve par de bonnes raisons que cette domestique ne mérite pas cette récompense; c'est ce que décide la Loi II, §. 7. ff. de Leg. 3^o.: *Quamquam fideicommissum ita relictum non debeatur, si volueris; tamen si ita adscriptum fuerit, si fueris arbitraris, si putaveris, &c, debetur, non enim plenum arbitrium voluntatis hæredi dedit sed quasi viro bono commissum relictum*.

§. II,

Du Legs que le Testateur feroit dépendre de la volonté d'un tiers.

Le legs qui feroit iaiffé entièrement à la volonté non de. l'héritier qui en eft grévé, mais d'un tiers, feroit-il valable ? Il femble que non : la Loi 52, ff. de condit., le décide expreffément : *Non poterit utiliter legari, fi Mævius voluerit Titio decem do, nam in alienam voluntatatem conferri legatum non potest.* La même décifion fe trouve dans les Loix 32 & 68, ff. de hæred. instit. La raifon eft qu'il eft de la nature & de l'effcnce des dernietes volontés d'un tefteur, qu'elles foient principalement fa volonté, & non pas celle d'une autre perfonne, fuivant que nous l'avons obfervé ei-deffus.

La Loi 43 , §. 2. ff. de Leg. 1^o., paroît contraire à cette décifion ; car elle dit : *Legatum in attend voluntate poni potest, in hæredis non potest.*

La vraie conciliation de ces textes me paroît être celle-ci, qu'apporte Cujas , lorfqu'il paroît que le tefteur, incertain s'il légueroit ou non quelque chofe à une perfonne ; s'en eft rapporté à la volonté d'un tiers, le legs n'eft pas valable ; car ce n'eft pas alors principalement fa volonté ; c'eft celle de ce tiers, comme, par exemple, fi quel un s'étoit exprimé ainfi : je ne fais û je dois léguer une telle chofe à Pierre ; je la lui legue fi c'eft le fentiment de Paul que je le faffé : un tel legs ne vaut rien ; car, en ce cas, le legs feroit la volonté de Paul, & non celle du tefteur⁵ mais lorfque le tefteur voulant effectivement léguer au légataire la chofe qu'il lui a léguée, mais ne voulant pas qu'il ait cette chofe contre le gré d'une tierce perfonne , la lui legue fi cette perfonne y confent, & ne s'y oppofe point, le legs fera valable , parce que *c'eft véritablement le tefteur qui veut léguer cette chofe* , la volonté de la tierce perfonne n'eft requife que comme une condition. On peut apporter cet exemple ; un tefteur legue à quelqu'un fon office d'Avocat du Roi fi fon collègue y confent, ce legs eft valable⁵ car c'eft lui qui veut léguer à ce légataire fon Office d'Avocat du Roi ; il ne requiert le confentement de fon collègue que comme une condition, parce qu'il ne veut pas donner à fon confrere un collègue qui ne lui foit pas agréable.

Il refte une difficulté ; cette Loi établit une différence entre la volonté de l'héritier Se celle d'une tierce perfonne , *legatum in aliéna voluntate poni potest, in hæredis non potest* ; mais fi nous difons que la volonté d'une tierce peifonne peut être appofée feulement comme une condition au legs, il ne reliera plus de différence , car nous avons vu ci-deffus qu'on pouvoit auffi appofer pour condition du legs la volonté & l'approbation de l'héritier du tefteur, qui eft grévé,

La réponfe eft, que je peux appofer pour condition la volonté d'une tierce perfonne qui perfévère jufqu'à la délivrance du legs, enforte que le légataire

légataire ne puisse obtenir le legs, fî au temps de la demande en délivrance cette personne n'est contentante, quand même elle auroit donné quelques marques de contentement auparavant qu'elle auroit par la fuite rétracté, au lieu qu'on ne peut appofer pour condition à un legs une telle volonté de l'héritier, qui feroit quelque chose de contradictoire avec l'obligation que doit contracter l'héritier d'acquitter le legs.

La volonté de l'héritier, qu'on peut appofer pour condition à un legs, n'est qu'une première & fimple marque d'approbation qu'il ne puisse pas retrader quand une fois il l'a donnée, *prima voluntas, postquam primant voluntatem non sit arbitrium hæredis dicendi noluisse*. L. 10. §. 5. ff. de Leg. 3^o.

Les Jurifconsultes Romains rapportent encore d'autres conditions qui détruisent & annullent les dispositions testamentaires; telles sont celles qui renfermeroient le vice de perplexité ou contradiction, comme dans ce cas-ci : *Tuius hæres esto si Seius hæres er'it, Setus hæres esto si Titius hæres erit*; L. 16. ff. de condit. instiit mais ces cas sont des cas métaphysiques, & qui ne se rencontrent point *in praxi*.

A l'égard des conditions impossibles *natutâ aut jure*, elles n'annulent point la disposition, mais elles sont regardées comme non écrites.

CHAPITRE III.

Des personnes qui sont capables ou non de tester, de celles qui sont capables ou non de recevoir par Testament, de celles qu'on peut ou non grever de Legs & Fideicommiss.

SECTION PREMIERE.

Des personnes qui sont capables ou non de tester.

LES Coutumes de Paris & d'Orléans disent : *Toutes personnes saines d'entendement, âgés & usants de leurs droits, peuvent disposer par Testament, &c.*

Ces Coutumes, par ces termes, *usants de leurs droits*, n'entendent parler que des droits attachés à l'état civil.

La puissance paternelle ne rend point en Pays Coutumier les enfants de famille incapables de tester, en quoi notre Droit diffère du Droit Romain, qui ne permet aux enfants de famille de tester que du pécule, *castrense & quasi castiense*.

Pareillement la femme mariée, quoique fœmife en Pays Coutumier à la puissance de son mari, ne laisse pas d'être capable de tester, & elle n'a

pas même besoin (si on excepte un petit nombre de Coutumes) de Pauvrosification de (*on* mari, quoiqu'elle en ait besoin pour tous les aâtes entre-vifs; la raison est qu'il est de la nature des Testaments de ne pas dépendre de la volonté d'un autre que du testateur, & que d'ailleurs ils ne commencent à avoir leur effet qu'au temps de la mort, auquel temps la puissance maritale cesse.

Il y a donc, selon nos Coutumes trois choses nécessaires pour la capacité de tester; 1°. L'état civil; 2°. L'âge suffisant; 3°. L'exemption de certains défauts de L'esprit ou du corps.

A R T I C L E P R E M I E R .

De l'Etat civil dont doit jouir le testateur.

Le Testament appartient au droit civil, d'où il suit qu'il n'y a **que** ceux qui jouissent des droits de Citoyen qui puissent tester.

§. I .

*Des Etrangers**

Suivant le principe ci-dessus, 1°. Les aubains ou étrangers non naturalisés sont régulièrement incapables de tester des biens qu'ils ont en France.

Cette règle néanmoins souffre plusieurs exceptions, 1°. A l'égard des Ambassadeurs, Envoyés, Réfidents, & toutes les personnes de leur suite à qui il est permis de tester des biens meubles qu'ils ont en France. 2°. A l'égard des Marchands fréquentant les Foires de Lyon & autres Foires, ou réfidents en certaines Places de Commerce, à qui il est permis, suivant différentes Lettres Patentes de nos Rois, de tester de leurs meubles. 3°. A l'égard des Soldats étrangers, qui jouissent aussi du même privilège. 4°. A l'égard des Sujets de certaines Nations qui, par les traités d'alliance faits entre le Roi & ces Nations, sont exceptés entièrement, ou à certains égards, du droit d'aubaine; il faut à leur égard suivre ce qui est porté par les Traités.

Cette règle souffre encore une autre exception, par les Edits portant création de certaines rentes que le Roi a permis aux étrangers d'acquérir, & à l'égard desquelles il a renoncé au droit d'aubaine, & permis aux étrangers qui les acquièreraient d'en disposer par Testament.

2°. Les François qui ont perdu les droits de cité en s'établissant en Pays étranger, où ils sont décédés, sont aussi incapables de tester que les étrangers.

Il en est autrement de ceux qui voyagent seulement ou sont prisonniers de guerre; ils n'ont point perdu leurs droits de cité, quoiqu'ils y soient décédés, & leur Testament fait, soit en France, soit dans le Pays étranger, est **valable**.

§. I I .

Des Religieux»

Les Religieux ayant perdu l'état civil par la profession religieuse, ne peuvent faire de Testament, quoiqu'ils aient un Bénéfice hors du Cloître, putà une Cure & un pécule.

L'Episcopat, à cause de l'éminence de cette dignité, rend au Religieux devenu Evêque l'état civil, & par conséquent la faculté de tester.

Il y a néanmoins des Auteurs qui leur contestent ce droit de tester ; mais les Arrêts rapportés par les Auteurs ayant jugé qu'ils pouvoient transmettre leur succession à leurs parents, il y a même raison de décider qu'ils peuvent tester, le droit de transmettre sa succession ne supposant pas moins le recouvrement de l'état civil par ce Religieux Evêque que le droit de tester.

Les Jésuites, après leurs premiers vœux, font des vrais Religieux, & ne peuvent tester ; mais lorsqu'ils ont été congédiés de la Société, ils recouvrent l'état civil & la faculté de tester.

Lorsqu'ils sont congédiés après l'âge de trente-trois ans, la Déclaration du Roi veut qu'ils ne puissent succéder à leurs parents, même à ceux qui décéderoient depuis leur retour au fœcle ; mais je ne pense pas que cette disposition, fondée sur des raisons particulières, doive être étendue à d'autres cas, & qu'on puisse refuser à ce Jésuite retourné au fœcle, tous les autres droits dépendants de l'état civil, du nombre desquels est celui de tester.

Le Religieux qui a été relevé de ses vœux par le Pape, ne recouvre pas l'état civil, ni par conséquent la faculté de tester ; car le pouvoir dû. Pape, qui hors de ses Etats est tout spirituel, ne peut s'étendre à l'état civil, & il n'y a que le Roi qui puisse le rendre à ceux qui l'ont perdu.

Il en est autrement de celui qui par une Sentence juridique rendue dans le Royaume par l'Official, qui étoit compétent pour en connoître, a fait prononcer la nullité de ses vœux, il peut tester, parce que cette Sentence, qui ne pouvoit pas lui rendre l'état civil s'il l'avoit perdu, en déclarant que ses vœux sont nuls, déclare qu'il ne l'a jamais perdu.

Les Chevaliers de Malthe, quoiqu'ils soient Religieux, peuvent néanmoins, par un privilège accordé à leur Ordre, & confirmé par nos Rois, tester d'une partie de leur pécule, avec la permission de leur Grand-Maître.

§. I I I .

Des Condamnés.

Ceux qui ont été condamnés à la peine de mort, soit naturelle , soit civile, telle qu'est celle des galères à perpétuité ou du bannissement perpétuel hors du Royaume, perdant l'état civil par cette condamnation, perdent par conséquent le droit de tester.

Il faut en excepter, 1°. Ceux qui sont condamnés même à la peine de mort naturelle par un Conseil de Guerre ; car ces condamnations ne font pas perdre l'état civil. 2°. Ceux qui ayant été condamnés par une Sentence contradictoire sont morts pendant l'appel, ou qui ayant été condamnés par un Jugement de contumace , sont morts dans les cinq ans, depuis l'exécution du Jugement, qui leur sont accordés pour se représenter, ou ceux dont la condamnation par contumace a été anéantie par leur représentation ou emprisonnement fait même après les cinq ans, s'ils n'ont pas été condamnés depuis à une peine capitale ; car toutes ces personnes sont censées mortes *integri status* , & n'avoir pas perdu leur état civil, qui étoit seulement en suspens.

Il y a quelques crimes pour lesquels on fait le procès à la mémoire ; savoir, ceux de lèse-Majesté, d'hérésie, de duel & d'homicide ; ceux dont la mémoire est condamnée pour quelques-uns de ces crimes, sont censés n'avoir pas joui de l'état civil lors de leur mort, & par conséquent le Testament qu'ils auroient fait n'est pas valable.

Ceux qui par Lettres de cachet sont chassés du Royaume, conservent l'état civil, & par conséquent la faculté de tester ; car on ne peut perdre (on état civil malgré foi que par une condamnation Juridique.

Les condamnations à une peine infamante ne font pas perdre l'état civil, quoiqu'elles le diminuent à certains égards.

§. I V.

Un quel temps la capacité de tester est-elle nécessaire ?

Il nous reste à observer que la capacité de tester qui résulte de l'état civil est requise, tant au temps de la mort, qu'au temps du Testament ; c'est pour quoi, quoique le testateur fût jouissant de son état civil lorsqu'il a fait son Testament, si néanmoins il l'a perdu depuis par une condamnation capitale, son Testament ne fera pas valable.

Cela a lieu même à l'égard des biens situés dans les Provinces où la confiscation n'a pas lieu ; car ce n'est qu'en faveur des parents & héritiers du condamné que la Loi exclut la confiscation.

À l'égard de celui qui perd la vie civile par la profession Religieuse, le Testament qu'il a fait avant sa profession, & qui a une date certaine

avant fa profeffion, eft valable ; car il eft cenfé momir en poffeffion de Ton état civil au dernier inilant qui a précédé fa profeffion par une fiction femblable à celle de la Loi *comelia*.

Mais le Teftament qui auroit été fait par un Religieux qui depuis feroit devenu Evêque, ne feroit pas valable, quoiqu'il lut jouiffant de fon état civil au temps de fa mort ; car il faut en jouir auffi au temps de la confection du Teftament.

Ce que nous venons d'obferver que la capacité de tefter qui réfulte de l'état civil, doit fe trouver dans le teftateur, tant au temps de la mort qu'au temps de la confection du Teftament, ne doit pas être étendu aux autres efpeces de capacités dont nous allons traiter ; il fuffit que le teftateur les ait eu lors de fon Teftament ; la raifon de différence eft qu'elles ne font requifes que pour la valable confection du Teftament, au lieu que l'état civil eft requis, non-feulement pour pouvoir faire un Teftament, mais pour avoir le droit de tranfmètre fes biens par Teftament ; & comme c'eft à fa mort que ce droit s'accomplit, il s'enfuit qu'il doit jour de ce droit au temps de fa mort.

A R T I C L E I I .

De l'âge requis four tesler.

Les Loix Romaines permettent de tefter à l'âge de puberté commencée , c'eft-à-dire , aux males à l'age de quatorze ans, & aux filles à l'âge de douze ans.

Comme les Romains étoient extrêmement jaloux du droit de tefter, & d'exercer en teftant une efpece de pouvoir légiflatif fur ce qui leur appartenoit, ils ont cru qu'on ne pouvoit accorder trop-tôt le droit de tefter. D'ailleurs, comme c'étoit à cet âge qu'ils fortoient de tutelle , & qu'ils acquierroient le droit d'adminiftrer leurs biens. (l'ufage de donner des curateurs aux mineurs pour adminiftrer leurs biens ne s'étant introduit que pat la fuite , & d'ailleurs ces curateurs ne fe donnant qu'à ceux qui en demandoient), on a cru que li on accordoit à cet âge aux mineurs le droit d'adminiftrer leurs biens , on devoit auffi leur accorder le droit de tefter, qui devoit leur être beaucoup plus cher.

A l'égard du Droit Coutumier , les Coutumes font fort différentes fur l'ufage de tefter ; aucune néanmoins ne le permet auffi-tot que le Droit Romain le permettait.

Il y en a qui diftinguent entre les hommes & femmes, entre Page pour tefter des meubles & celui pour tefter des immeubles, entre l'âge pour tefter des meubles & acquêts, & celui pour tefter de la partie des propres dont elles permettent de difpofer.

Il y en a qui permettent aux perfonnes de tefter au moins de certaines ebofes auffi-tôt qu'elles font mariées, quoiqu'elles ne le permettent aux autres que dans un âge plus avancé ; nous n'entrerons point dans le détail

de ces différentes Coutumes ; nous remarquerons feulement que le plus grand nombre est de celles qui permettent de tester au moins des meubles & acquêts aux hommes à vingt ans accomplis, & aux femmes à dix-huit.

Celle de Paris, art. 293 , & d'Orléans 293 , ne distinguent point les hommes des femmes , & permettent indistinctement de tester des meubles & acquêts à l'âge de vingt ans accomplis.

Une personne a vingt ans accomplis aussi-tôt que commence le dernier jour de sa vingtième année; car la Coutume n'exige pas qu'il soit majeur de vingt ans, mais qu'il ait vingt ans accomplis, & il les a accomplis lorsqu'il a atteint le dernier jour de la vingtième année, sans qu'on fasse attention à quelle heure de la journée il est né; car les années le comptent par jours & non par heures & par moments ; c'est pourquoi si, par exemple , il est né le premier Janvier 1700, il pourra tester le dernier de Décembre 1719 aussi-tôt après-minuit, car c'est en ce jour qu'il a accompli sa vingtième année; il commence la vingt-unième le premier Janvier 1720; c'est la décision de la Loi y. ff. *qui testam. fac. poss.*

La personne étant inhabile à tester avant cet âge, elle ne peut, pour quelque raison que ce soit, faire avant cet âge aucune disposition testamentaire. Il y a néanmoins un Arrêt dans Soefve, C. I I , C. 163 , qui a confirmé un legs modique fait avant cet âge à une domestique pour récompense de services; mais cet Arrêt ne peut être tiré à conséquence.

A l'égard des propres, elles ne permettent d'en tester qu'à l'âge de vingt-cinq ans accomplis ; si néanmoins le testateur n'avait ni meubles ni acquêts, elles lui permettent d'en tester à l'âge de vingt ans.

Il n'y a personne qui n'ait quelques meubles à lui appartenants, quand ce ne seroit que ses habits; mais comme *parum pro nihilo reputatur*, une personne est censée n'avoir pas de meubles, lorsque ce qu'elle en a n'est d'aucune considération ; & c'est dans ce cas qu'on doit entendre la Coutume.

Il relie la question de savoir quelle Loi on doit suivre pour l'âge de tester dans les Coutumes qui ne s'en sont pas expliquées; il y a des Arrêts anciens qui ont jugé qu'on devoit suivre le Droit Romain; mais on est revenu aujourd'hui de cet attachement au Droit Romain : on doit distinguer dans ce Droit les décisions qui ne sont puissées que dans les principes du droit naturel, que les Jurisconsultes Romains ont plus approfondi que personne , & celles qui ont leur fondement dans les mœurs particulières à ce peuple; on ne peut être trop attaché aux premières; mais les autres, du nombre desquelles est celle qui règle l'âge de tester, ne sont d'aucune considération pour nous, qui avons des mœurs toutes différentes: c'est ce qui résulte de ce que nous avons observé au commencement de cet article; ce ne peut donc être le Droit Romain qui nous doit servir de règle à cet égard.

Il paroît qu'aujourd'hui la Jurisprudence du Parlement de Paris est, que dans les Coutumes qui ne se sont pas expliquées sur l'âge de tester, on doit suivre à cet égard celle de Paris , comme la plus raisonnable sur ce point.

A R T I C L E I I I ,

Des défauts d'esprit & du corps qui empêchent de tester.

§. I.

Des Fous.

Nos Coutumes veulent que le testateur soit sain *d'entendement* ; la folie, la démence, rendent donc incapable de tester ; cela est pris dans la nature même des choses ; le Testament est la déclaration des dernières volontés ; celui qui n'a pas l'usage de la raison, n'a point de volonté ; *furiosi nulla voluntas*.

Le Testament qu'un homme en démence a fait est déclaré nul quand même il n'auroit pas été interdit ; car ce n'est pas tant l'interdiction que la démence même qui le rend incapable de tester ; l'interdiction ne l'aît que déclarer la démence ; & si elle peut être prouvée d'ailleurs, le Testament qu'aura fait une personne en cet état doit être déclaré nul.

Quoique le Notaire qui a reçu le Testament ait déclaré que le testateur lui a paru sain d'entendement, les héritiers ne laissent pas d'être recevables dans la preuve qu'ils offiroient de faire de sa démence , Soefv. 11. 77. , car le Notaire ne peut pas, dans un temps aussi court qu'est celui qu'il faut pour dicter un Testament, juger de l'état du testateur, & d'ailleurs cette clause est de style. Cette clause est donc très-inutile ; car si elle n'exclut pas la preuve de la démence , lorsqu'elle se trouve dans le Testament, elle ne préjudicie pas non plus à la validité du Testament lorsqu'elle est omise.

§. II.

Des Prodiges.

Ceux qui sont Interdits pour cause de prodigalité, ne peuvent faire de Testament. *L. 18. ff. qui test. facere poss.* Mais comme le prodigue n'est pas privé de l'usage de la raison nécessaire pour tester, ce n'est pas la prodigalité par elle-même, mais l'interdiction, qui le prive de la faculté de tester, en le privant du droit de disposer de ses biens ; c'est pourquoi ce n'est que depuis l'interdiction qu'il devient incapable de tester, en quoi il est différent d'une personne en démence.

§. I I I .

Des Muets.

Les muets qui ne favent pas écrire ne peuvent pas tefter; car on ne peut tefter qu'en diélant fes dernieres volontés ou en les écrivant, l'Ordonnance de 1731 ayant rejetté les Teftaments faits par lignes.

Je ne croirois pas qu'on dût ordinairement faire valoir le Teftament qu'auroit écrit de fa main un fourd & muet de naiffance; car on ne peut être affuré qu'il foit l'ouvrage de fa volonté, & qu'il ne l'ait pas copié fans entendre ce qu'il copioit fur un exemple qu'on lui aura préfente.

A R T I C L E I V .

Quelle Loi doit - on suivre four la capacité de tester ?

Les Loix qui reglent la capacité de tefter, étant des Loix qui ont pouf objet de régler l'état des perfonnes, & les droits qui font attachés à leur état, il s'enfuit que ce font des Loix perfonnelles, qui exercent leur empire fur les perfonnes feulement qui font domiciliées dans leur terriroire , par rapport à tous leurs biens, quelque part qu'ils foient finés.

De-là il fiut qu'un fiut de famille, domicilié en pays de Droit écrit, ne peut tefter de fes biens, quand même ils feroient fitués en pays coutumier , à moins qu'ils ne proviennent de fon pécule *castrense*, ou *quase-castrense*, & qu'au contraire , un fils de famille , domicilié en pays coutumier, fuffifamment âgé, peut tefter de fes biens, quand même ils feroient fitués en pays de Droit écrit.

Par la même raifort, un pubere mineur de 20 ans, domicilié en pays de Droit écrit, peut tefter de fes biens, quoique fitués dans les Coutumes de Paris & d'Orléans; & au contraire, s'il étoit domicilié dans ces Coutumes, il ne pourrait pas tefter de ceux fitués en pays de Droit écrit,

Il y a néanmoins une différence à faire entre les Loix qui reglent l'âge pour tefter des biens ordinaires, & celles qui exigent un âge plus avancé pour tefter des propres, que celui qui eft requis pour tefter des biens ordinaires. Les premieres font des flatuts perfonnels, n'ayant pour objet que de regler l'état de la perfonne, en définiffant à quel âge il doit être habile è ufer du droit de tefter, que la Loi accorde aux Citoyens. Mais celles qui défendent de difpofe avant un certain âge des propres, même à ceux qui ont l'habilité de tefter des biens ordinaires, paroiffent avoir pour objet principal ces héritages propres qu'ils veulent conferver aux familles, en intcidifiant avant un certain âge leur difpofition ; c'eft pourquoi ces Loix ayant pour objet les chofes plutôt que les perfonnes, doivent paffer pour flatuts réels, & par conféquent ne doivent exercer leur empire que fur les chofes limées dans leur territoire, & l'y exercer à l'égard de

toutes

toutes fortes de perfonnes. C'eft fur ces principes qu'il paroît que par Arrêt rapporte au fixieme volume du Journal des Audiences, on a juge qu'un jeune homme de 21 ans, domicilié à Paris, avoit pu tefter de les propres fitués en Berri, quoique la Coutume de Paris, en permettant de tefter des biens ordinaires à 20 ans , ne permette de difpofer du quint des propres qu'à 25.

S E C T I O N I I .

Des perfonnes qui font capables ou non de recevoir par Testament.

Les perfonnes qui font incapables de tefter, ne font pas pour cela Incapables de recevoir les difpofitions testamentaires qui pourraient être faites à leur profit ; on peut en faire au profit des impuberes, des fous, des interdits, des fourds & muets, quoique ces perfonnes foient incapables de tefter.

Il y a quatre efpeces d'incapacités de recevoir par Testament, une abfolue, une relative à certaines chofes, une relative à la perfonne du teftateur ; enfin il y a une incapacité de recevoir des legs relative à la qualité qu'a le légataire d'héritier de celui qui lui a fait le legs.

Obfcrvez en général, à l'égard de tous les incapables que, ce qu'on ne peut leur léguer directement, on ne le peut non plus par perfonnes interpoſées en léguañt à une perfonne qu'on chargerait ſecretement de reftituer à la perfonne incapable.

La preuve par témoins de cette interpoſition de perfonnes, peut être admife par témoins, ainſi qu'il a été jugé par Arrêt du 9 Février 1661, rapporté par Soef. *n.* 33; à défaut de preuve, on peut déférer le ferment au légataire qu'on foupçonne être perfonne interpoſéc, ſi c'eſt pour lui qu'il entend accepter le legs.

A R T I C L E I .

De l'incapacité abſolue.

Les perfonnes qui font privées de l'état civil, ont une incapacité abſolue de recevoir par Testament, puifqu'elles font regardées comme n'étant point.

C'eſt pourquoi, I°. les Religieux font incapables de recevoir aucune difpofition testamentaire.

On permet néanmoins les legs de penſion viagère , faits à un Religieux ou à une Religieufe pour ſes aliments, mais elle ne doit pas excéder ce qui eſt néceſſaire pour les aliments, & ſi elle excédoit, elle ferait réductible ; on peut tirer argument pour la fomme à laquelle peuvent monter ces penſions, de ce qui a été réglé par la Déclaration du 28 Avril 1693,

pour les penfions que les Communautés de Religieufes établies depuis 1600 peuvent exiger pour la dot de celles qui font profeffion, Iefquelles font réglées par cette Loi à 400 liv. pour Paris, & à 350 liv. pour les autres villes.

On peut très-certainement en conclure, qu'une penfion léguée à un Religieux ou à une Religieufe ne peut excéder ces fommes, & même elles peuvent être réduites à moins, fuivant que les Couvents font riche* ou pauvres, ou que la fucceffion du teftateur eft plus ou moins opulente.

Obfervez, à l'égard de ces legs de penfions faits à des Religieux, que ce n'eft point à ce Religieux, mais au Couvent où cil ce Religieux que le droit qui réfulte de ce legs eft acquis ; car ce Religieux, par fon état de Religieux, ne peut rien avoir en propre ; c'eft pourquoi, ce n'eft point le Religieux, mais le Couvent qui en fera la demande en Juftice, c'eft au Couvent à qui la délivrance en doit être faite ; ce n'eft point au Religieux, mais au Supérieur, ou autre Propofé, pour recevoir les revenus du Couvent, que les arrérages de cette penfion doivent être

Si cependant ce Religieux avoit un bénéfice hors du Cloître; comme en ce cas le Religieux peut avoir un pécule, & qu'il eft autonfé à faire les demandes en Juftice pour raifon de ce qui dépend de fon pécule, il pourra par lui-même faire la demande du legs de penfion viagere qui lui avoit été fait, & enrecevoir les arrérages, cette penfion viagere faifant partie de fon pécule.

2°. Les condamnés à une peine capitale, étant par cette condamnation privés de l'état civil, deviennent par conféquent incapables de recevoir aucune difpofition teftamentaire.

3°. Les Communautés, Corps, Confrairies, &c. qui ne font point autorifées dans le Royaume, n'ont aucun état civil, aucune exiftence civile, & par conféquent font incapables d'aucunes difpofitions teftamentaires.

Il n'y a de Corps autorifés que ceux qui font établis ou conlrmés par des Lettres-Patentes du Roi, enregiftrées au Parlement dans le reffort duquel ils font établis.

Si un Corps à qui le teftateur a fait un legs, n'avoit point lors du Teftament de Lettres-Patentes ; mais que, lors du décès du teftateur, il fe trouva érigé par Lettres-Patentes, le legs feroit-il valable? La regle de Caton femble y réfifter ; *quod ab initio vitiosum est, tractu temporis convalescere nequit*.

Les Couvents des Capucins, Recollets, & d'autres Inffituts femblables, quoiqu'autorifés par Lettres-Patentes font, par la Profeffion particuliere de pauvreté qu'ils font, incapables de legs.

On admet néanmoins les legs de fournies modiques, qui leur font faits pour prier Dieu, même ceux de fommes affez confidérables, loifqu'il font faits pour la reconffruction ou augmentation de leur Monaftere.

Enfin les Etrangers, quoique domiciliés en France, lorsqu'ils ne font point naturalifés, ont une incapacité abfolue de recueillir aucune difpofition teftamentaire ; car les droits de recevoir par Teftament, comme de faire

un Teftament, font des droits accordés par la **Loi** civile, & qui ne peuvent appartenir qu'aux feula Citoyens.

A R T I C L E I I .

De l'incapacité relative à certains Biens.

Les Corps & Communautés autorifés, les Fabriques, les Hôpitaux, les Bénéficiers, en leur qualité de Bénéficiers, & généralement tous ceux qu'on appelle Gens de main-morte , ne font pas abfolument incapables des difpofitions teftamentaires qui feroient faites à leur profit.

On peut leur léguer de l'argent ou autres chofes mobilières , même des rentes conftituées fur le Roi, le Clergé, Diocèfe, Pays d'Etat, Villes & Communautés; mais, depuis l'Edit de 17490, on ne peut leur léguer des rentes conftituées fur Particuliers, même dans les Provinces où ces rentes font réputées meubles ; car, l'Edit eft général , ni encore moins aucuns héritages , ni droits réels, ledit Edit, *art. 17.* déclare **nuls** lefdits legs, ce qui eft une fuite de la défenfe générale qui leur eft faite, d'acquérir à l'avenir, à quelque titre que ce fuit, aucuns biens de cette efpece.

Queique les Gens de main-morte puiffent acquérir des biens de cette efpece, en vertu d'une permiffion particuliere du Roi, par Lettres-Patentes duement enregiftrées; néanmoins les legs qui leur feroient faits de biens de cette efpece, quoique fous la condition d'obtenir par eux des Lettres-Patentes, ne laiffent pas d'être nuls; c'eft ce qui eft expreffément décidé par ledit *art. 17.* les legs qui feroient faits des biens de cette efpece à des tierces perfonnes, à la charge d'en remettre les revenus? aux Gens de main-morte, ou à la charge de les vendre, & de leur en remettre le prix, font pareillement déclarés nuls, dit *art. 17.*

Par la même raifon, les legs d'une Comme d'argent faits aux Gens de main-morte, ne font payables que fur les biens de la fucceffion qui font de l'efpece de ceux dont ces gens font capables, & ne font valable* que jufqu'à concurrence de ce qu'il y a de biens de cette efpece dans la fucceffion pour les acquitter.

Les legs univerfels, faits aux Gens de main-morte, ne comprennent pareillement que ceux des biens de cette fucceffion, dont ces gens font capables , & non les héritages & rentes de la fucceffion dont ils font incapables.

Les legs de ces fortes de biens, faits aux Gens de main-morte par des Teftaments qui ont une datte authentique avant l'Edit, font-ils valables lorifque le teftateur eft mort depuis l'Edit? Les raifons poui la négative font que les Teflaments n'ont aucun effet que du jour de la mort du teftateur; ce n'eft que de ce jour que les légataires acquierent un droit aux chofes qui leur font léguées , les Cens de main-morte fe trouvant incapables dans ce temps d'acquérir lefdites chofes, le legs qui leur en a été fait

ne peut avoir d'effet. Ajoutez que les difpofitions teftamentaires font la derniere volonté du teftateur ; elles ne font valables qu'autant qu'elles font cenfées avoir été fa volonté au dernier infiant de fa vie, ou du moins au dernier infiant qu'il a été capable de volonté ; or, dans ce dernier infiant, il ne pouvoit plus vouloir ce qui étoit pour lors défendu par la Loi ; on dit au contraire que l'Ordonnance , art. 28. dit : *N'entendons rien innover en ce qui concerne les difpofitions ou actes faits en faveur des Gens de main-morte , lorsque lefdites difpofitions auront une datte authentique avant la publication des présentes , ou auront été faites par des perfonnes décédées depuis.* Mais la réponfe eft que les actes & difpofitions qui auront une flatte authentique avant l'Edit, & dont l'Edit parle, font les actes & difpofitions entre-vifs , parce que ces actes ont un effet du jour qu'il cil certain qu'ils ont été paffés, & qu'il faut rapporter aux Teftaments ce qui eft ajouté, *ou par des perfonnes décédées depuis.*

Nonobftant ces raifons, l'Hôtel-Dieu d'Orléans a obtenu par Arrêt la délivrance du legs univerfel fait à cet hôpital par le S^r. Barré, mort depuis l'Edit, parce que fon Teftament avoit une datte autentique avant l'Edit, & la Cour avoit déjà auparavant jugé la même chofe en pareille efpece au profit d'un autre hôpital.

A R T I C L E I I I .

De l'incapacité relative à la perfonne du Teftateur.

Il y a des perfonnes à qui le teftateur ne peut rien léguer, quoiqu'elles foient capables de recevoir des legs de toute autre perfonne.

Telles font toutes les perfonnes qui ont quelque pouvoir fur la perfonne du tellateur , ce qui pourroit faire craindre la fuggeltion.

C'eft pour cette raifon que l'Ordonnance de 1539. art. 131. déclare nulles toutes Donations entre-vifs & teftamentaires, faites au profit des tuteurs & autres adminiftrateurs, ce qui a été étendu par la Coutume de Paris aux Pédagogues, & par la Junfprudence aux Médecins, Chnurgiens, Apoticaire, Opérateurs, qui gouvernoient le malade dans le temps qu'il a fait fon Teftament, aux Directeurs Se Confeffeurs du teftatcur, au Procureur dont le teftatcur étoit le client. Voyez ce que nous avons dit en notre Traité des Donations entre-vifs, touchant les extenfions & les limitations de cette prohibition de donner à ces perfonnes.

A l'égard des maris Se femmes, les Coutumes font partagées, les unes conformes au Droit Romain, en leur défendant de fe rien donner entre-vifs, leur permettent de fe donner par Teftament ce qu'elles pourroient léguer à toute autre perfonne, fans diftinguer s'ils ont enfans ou non ; d'autres diftinguent s'ils ont enfans ou non ; d'autres diftinguent entre les meubles Se conquêts, & les autres biens, entre la propriété & l'ufufruit. Celle de Paris, art. 282. celle d'Orléans, art. 280. & un grand nombre d'autres Coutumes, défendent aux maris & femmes de fe donner aucune

chofe par Teftament, non plus qu'entre-vifs, foit qu'ils ayent enfans ou non.

Par la Coutume de Paris, *art. 283.* comme nous l'avons déjà vu au Traité des Donations entre mari & femme, le conjoint, lorfqu'il n'a pas d'enfants, peut donner, & par conféquent léguer aux enfans que l'autre conjoint a d'un précédent mariage ; mais dans les autres Coutumes qui défendent aux conjoints de fe donner directement ni indirectement, fans s'être expliqués fur les enfans, un conjoint, foit qu'il ait des enfans ou non, ne peut, pendant fon mariage, rien léguer ni donner aux enfans que l'autre conjoint a d'un précédent mariage ; il y en a un Arrêt de règlement que nous avons rapporté au Traité des Donations entre mari & femme.

Ce qu'un conjoint legue au pere ou à la mere de l'autre conjoint, eft auffi cenfé légué indirectement à ce conjoint. Sur ce principe , un legs fait par une femme à la mere de fon mari, a été déclaré nul par Arrêt du 23 Avril 1698. rapporté par Augeard.

Un homme qui a vécu en concubinage ne peut rien léguer à fa concubine , fi ce n'eft des alimens.

Les bâtarde inceftueux ou adulterins, ne peuvent pareillement recevoir de leur pere ou mere d'autres legs que des legs d'alimens.

A l'égard des bâtarde ordinaires, ils font capables de legs particuliers, quoique confidérables & en propriété, mais ils font incapables de difpofitions univerfelles ; & celles qui auroient été faites à leur profit, feroient réducibles à une certaine fournie que le Juge ordonneroit leur être délivrée en biens de la fucceffion pour fervir à leur établiffement, laquelle fomme peut être plus ou moins grande, felon les forces de la fucceffion.

Il y a pourtant un Arrêt dans Soefve IV. 99. de 1665, qui a confirmé une difpofition univerfelle au profit d'un batard légitimé par Lettres.

Quoique les domeftiques ne foient pas incapables de recevoir des legs de leurs maîtres, & que ceux qui leur font faits foient au contraire regardés comme très-favorables ; néanmoins quelquefois les Arrêts les réduifent, lorfqu'ils font exceffifs, felon les circonftances. Par Arrêt du II Août 1713, un legs univerfel fait à un valet de chambre, qui montoit à plus de 50000 liv. fut réduit à mille écus.

A R T I C L E I V.

De l'incapacité qui réfulte de la qualité d'héritier.

Par la nature même des chofes, un héritier ne peut être grevé de legs en vers lui-même, *hæredi à semetip so legati non potest*, C'eft pourquoi, inutilement le teftateur feroit-il un legs à celui qui cil feul héritier du total de les biens.

Par la même raifon, le legs qui eft fait à l'héritier en partie de quelques effets de la fucceffion, n'eft pas valable, fi ce n'eft pour les parts de les coheritiers, *hæredi à semetip so legari non potest*, à *cohærede potest*. L. 116. §. 1. ff. de. leg. I°.

Tels font auffi les principes du Droit Romain , & d'un très-petit nombre de Coutumes qui ont permis les prélegs.

Mais dans la plus grande partie du Pays coutumier , & notamment dans les Coutumes de Paris & d'Orléans, *nul ne peut être héritier & légataire*, parce que celui qui est héritier en partie , ne peut prélever sur la masse de la succession les sommes , ni les choses qui lui sont léguées ; mais il est obligé de les laisser dans cette masse , & de les conférer à ses cohéritiers.

Nous avons traité de cette incompatibilité des qualités d'héritier & de légataire, en notre Traité des Successions où je renvoie.

Dans les Coutumes de Paris & d'Orléans, & dans la plupart des Coutumes , il n'y a que l'héritier qui accepte la succession qui ne peut être légataire ; mais, si l'un de ceux qui sont appelés par la Loi à la succession du testateur, renonce à sa succession , il peut demander le legs qui lui a été fait, comme le pourroit un étranger, quoique ce legs soit plus considérable que n'eût été sa portion héréditaire.

Mais dans certaines Coutumes qu'on appelle Coutumes d'égalité , on ne peut avantager par legs l'un de ses héritiers présumptifs, plus que les autres, quand même il renonceroit à sa succession.

S E C T I O N I I I .

De ceux qu'on peut grever.

Tous ceux à qui le testateur a laissé par sa mort ses biens, ou quelque chose de ses biens qu'il auroit pu ne leur pas laisser, peuvent être par lui grevés de legs & de fideicommiss. *Sciendum est eorum fideicommiuere quem posse ad quos aliquid perventum est morte ejus , vel dum eis datur, vel dum eis non adimitur. L. t. §. 6. ff. de leg. 3^o.*

Non-seulement donc, ceux qui succèdent aux biens du testateur, en vertu d'une volonté expresse du testateur par laquelle ils y sont appelés, peuvent être par lui grevés de legs ; ceux que la Loi appelle à la succession du testateur, peuvent pareillement l'être ; car, quoique ce soit la Loi qui leur défère la succession du défunt, on peut dire aussi que le défunt leur a laissé ses biens en tant qu'il ne leur a pas ôté, comme il eût pu le faire, *vel dum eis non adimitur.*

Au contraire , ceux à qui le défunt ne laisse que leur légitime , ne peuvent être par lui grevés de legs ; car n'ayant pu leur rien ôter de ce qu'ils tiennent de la Loi seule, on ne peut pas dire qu'ils tiennent rien de lui.

Je peux grever de legs l'héritier de mon héritier, ou de mon légataire. pourvu que je greve en tant qu'héritier de mon héritier, ou de mon légataire.

CHAPITRE IV.

Des choses qui peuvent être léguées ou non , & jusqu'à quelle concurrence de ses biens peut-on disposer par Testament.

ARTICLE I.

Des choses qui peuvent être léguées ou non.

s. I.

Exposition générale de ce qu'on peut léguer.

UN Testateur peut léguer, ou l'universalité de ses biens, ou une quotité de cette universalité, comme la moitié , le tiers, le vingtième, &c. ou l'universalité d'une certaine espèce de biens, comme ses meubles, ses acquêts, ou une quotité de ces universalités, comme le tiers de ses meubles, le quint de ses propres, &c.

Il peut léguer, ou des corps certains, comme une telle maison , un tel cheval, sa bibliothèque, sa garde-robe , &c. ou des choses indéterminées , comme un cheval, un biffin d'argent de tant de mares, ou une certaine somme d'argent, comme une somme de 10000 liv. ou une certaine quantité, comme dix muids de bled, un tonneau de vin, &c.

Il peut léguer, & les corps certains qui existent déjà lors du Testament, & ceux qui n'existent pas encore, mais qui doivent exister, comme le vin de la récolte qui se fera dans une telle maison de vignes après sa mort,

§. I I.

Du Legs de la chose d'autrui , de celle de l'héritier.

On peut léguer non-seulement ses propres choses, mais celles de son héritier & celles des personnes tierces, & l'héritier ou autre personne qui a été chargée de ce legs, est tenu de l'acheter de celui à qui elle appartient, pour la donner au légataire, ou bien de lui en donner le prix , au cas auquel celui à qui elle appartient ne voudroit pas la vendre.

Observez que le legs d'une chose qui appartient à un tiers , n'est ordinairement valable que lorsque le testateur paroît avoir eu que la chose ne lui appartenoit pas, comme par exemple, si cette chose n'étoit pas

en fa poffeffion, mais lorfqu'il a cru que la chofe d'autrui qu'il a luguée étoit à lui ; comme clans le cas auquel il en auroit été en poffeffion, le legs n'eft pas valable , parce qu'on préfume qu'il ne l'auroit pas luguée, s'il eût fu qu'elle ne lui appartenoit pas , *cum nemo facile presumatur hæredem suum redemptione rei alienæ onerare velle.*

En cela le legs de la chofe qui appartient à un tiers , eft différent du legs de celle qui appartient à l'héritier ou autre perfonne qui a été elle-meme grevée du legs ; car à l'égard du legs de celle-ci , les Jurifconlultes décident indiftrictement qu'il eft valable , foit que le teflateur ait fçu qu'elle ne lui appartenoit pas , foit qu'il ait cru qu'elle lui appartenoit ; car en ce cas *nullâ redemptione oneratur hæres.*

Quelquefois même, le legs de la chofe d'un tiers eft valable, quoique le teflateur, en la liguant, ait cru liguier fa propie chofe; feavoir, lorfqu'il y a lieu de préfumer que le teflateur auroit fait un autre legs équipollent au légataire , s'il ne lui eût pas ligué cette chofe. Par exemple, un teflateur a deux parents au même degré, il fait l'un des deux ion légataire univerfel, & donne à l'autre une maifon dont il étoit en poffeffion,, & qu'il ignoroit appartenir à un autre qu'à lui, le legs de cette maifon doit être valable, parce que ce légataire étant fon héritier préfomptif au même degré que celui qu'il a fait fon légataire univerfel, la préfomption eft que le teflateur a voulu qu'il eut quelque chofe de fes biens, & que, s'il eût fçu que cette maifon qu'il lui a ligué ne lui appartenoit pas, il lui auroit ligué quelqu'autre chofe. Un autre exemple; je fuppofe que c'eft à fou batard que le teflateur a ligué l'unufruit d'un héritage qu'il croyoit fauffement lui appartenir pour lui fervir heu d'aliments, ce legs eft valable, car la préfomption eft que le teflateur auroit ligué d'ailleurs des aliments à fon batard.

Puifqu'on peut liguier la chofe d'autrui, il s'enfuit que le teflateur , qui eft propriétaire d'une chofe en commun avec une autre perfonne, peut liguier cette chofe entiere; mais dans le doute , s'il a voulu liguier la chofe entiere, ou feulement la part qu'il y avoit, on doit préfumer plutôt qu'il n'a voulu liguier que fa part.

Lorfqu'il s'eft fervi du pronom *mon*, *ma*, il eft hors de doute qu'il n'a ligué que fa part; comme lorfqu'il s'eft exprimé ainfi : Je legue à un tel ma maifon de la Croix- blanche ; car le pronom *ma* reftraint le legs à la portion qu'il avoit dans cette maifon. L. 5. §. a. ff. de leg. I^o.

Il y a plus, fi le teflateur étoit propriétaire à la vérité du total de la maifon , mais qu'il en dut à un tiers la reftitution d'une partie , il feroit cenfé n'avoir ligué que l'autre partie qu'il pouvoit conferver. L. 30. §. q. ff. de

Quid, s'il étoit ainfi exprimé : Je legue a un tel la maifon de la Croix- blanche? La queftion eft controverfée entre les interprètes, fi le legs doit être préfumé du total, ou feulement de la portion qu'àvoit le teflateur; la îaifon pour prétendre qu'il eft de la maifon entiere, eft que le teflateur ne la point reftraint à fa portion en fe feivant du pronom *ma*, & qu'ordinairement l'appellation indéfinie d'une chofe d é f i g n e la chofe entiere ; fa raifon,

la raifon , pour décider au contraire qu'il n'eft que de la portion qui appartient au teftateur, fe tire du principe pofé ci - deffus, qu'on doit dans le doute préfumer que le teftateur n'a voulu léguer que ce qui étoit à lui.

Lorfque la chofe léguée n'appartenoit qu'imparfaitement au teftateur, il eft cenfé n'avoir légué que le droit qu'il y avoit, & n'avoir légué la chofe que telle qu'il l'avoit ; par exemple, s'il n'avoit que la Seigneurie utile d'une maifon, il eft cenfé , en la léguant, n'avoir légué que la Seigneurie utile. *L. 71, §. 1. ff de leg. 1°.*

§. III.

De la chofe du Légataire.

Si la chofe léguée appartenoit déjà au légataire, le legs qui lui en eft fait n'eft pas valable , ne pouvant avoir aucun effet, *cum id quod meum eft, non poffit ampliùs ampliùs fieri meum.*

Il eft même décidé par les Loix Romaines qu'un tel legs, lorfqu'il a été fait purement & fimpement, ne deviendroit pas valable, quand même depuis le Teftament, la chofe léguée auroit ceffé d'appartenir au légataire , ce qui eft fondé fur la regle de Caton , *quod ab initio vitiosum eft tractu temporis convalefcere non potest.*

Cette Regle que nous venons de propofer, que le legs de la chofe qui appartient déjà au légataire n'eft pas valable, n'a lieu que lorfque la chofe lui appartient parfaitement, *pleno jure* , & à titre lucratif.

Que fi le légataire n'étoit propriétaire qu'imparfaitement de la chofe qui lui a été léguée, le legs fera valable à l'effet que celui qui en eft chargé, foit tenu de faire avoir au légataire ce qui lui manque par rapport à cette chofe, ou qu'il lui en paye l'eftimation, s'il ne peut le lui faire avoir. Par exemple, fi le légataire n'avoit que la nue propriété de la chofe qui lui a été léguée, l'héritier fera tenu de racheter l'ufufruit, pour faire avoir au légataire la pleine propriété ; & fi celui à qui cet ufufruit appartient ne veut pas le vendre , l'héritier fera tenu de payer au légataire l'eftimation de cet ufufruit qui lui manque en la chofe léguée.

Si le légataire étoit propriétaire de la chofe qui lui a été léguée , mais qu'il l'eût donné en nantiffement, l'héritier fera tenu de la dégager, pour faire avoir au légataire la poffeffion de cette chofe qui lui manquoit. *L. 86. ff. de leg. 1°.*

Pareillement, fi le légataire n'avoit qu'une propriété réfoluble & fujette à éviélion, *putà* fi le légataire étoit propriétaire de la chofe, avec charge de fubftitution, dans le cas d'une certaine condition, l'héritier fera tenu de le rendre propriétaire incommutable, en rachetant le droit du fubftitué, lorfqu'il y aura ouverture à la fubftitution, ou d'en payer l'eftimation au légataire, *L. 39. §. 2. L. 82. ppio, & §. 1. ff. de leg. 1°.*

Lorsque le légataire n'étoit pas propriétaire à titre lucratif de la chose qui lui a été léguée, le legs qui lui en a été fait est encore valable, à l'effet que l'héritier chargé du legs soit tenu lui rendre le prix qu'il lui en coûte pour en devenir le propriétaire. L. 34. §. 7. *if. de leg. 1^o. & passim tit. de leg. in Pand, Justinian. n. 131, 132. Nec enim videtur perfectæ cujusque id esse cuius ei pretium abest. d. n. 131.*

§. I V.

Des choses hors le Commerce.

Il est évident que le legs d'une chose qui n'est pas dans le commerce n'est pas valable, tel que seroit le legs d'une place publique, d'un cimetière, d'une Eglise, d'un Prieuré, d'un Canoniat.

Le legs d'une Compagnie de cavalerie, d'un office d'Ecuyer du Roi, &c. paroîtroit aussi nul, ces offices étant des choses qui ne sont pas dans le commerce. Néanmoins, comme les personnes qui ont les qualités pour obtenir ces offices, en obtiennent l'agrément moyennant une somme d'argent qu'on donne à celui qui s'en démet; ne pourroit-on pas dire qu'un tel legs, fait à une personne de qualité à obtenir ces offices, peut être Valable, non comme étant le legs de l'office, qui, étant chose hors du commerce, ne peut être l'objet d'un legs, mais comme étant dans l'intention du testateur, plutôt que selon les termes dont il s'est servi, le legs de la somme d'argent nécessaire pour en obtenir l'agrément.

Les legs de matériaux, unis à des édifices, n'étoient pas valables par le Droit Romain, parce qu'un Sénatusconsulte en avoit interdit le commerce, n'ayant point dans notre Droit aucune loi qui l'interdise, le legs de ces choses doit être valable; mais si ces matériaux légués ne doivent être réparés sans dommage, il est de l'équité que l'héritier, chargé du legs, soit recevable à payer au légataire l'estimation à la place de la chose.

Il ne faut pas mettre sur cette matière, au rang des choses qui sont hors le commerce, les héritages qui appartiennent à l'Eglise, ou aux mineurs; car il suffit que ces héritages puissent être aliénés en certains cas, & avec certaines formalités, pour qu'ils soient regardés comme n'étant pas absolument hors du commerce, & comme susceptibles d'estimation, ce qui suffit, & pour que le legs en soit valable, à l'effet que l'héritier grevé du legs soit tenu, faute de pouvoir acquérir la chose, d'en payer au légataire l'estimation.

A l'égard des biens du domaine du Prince, ils sont absolument hors le commerce, & le legs qui seroit fait de quelqu'un de ces biens ne seroit pas valable. *Facit. L. 39. §. fin. ff. de leg. 1^o.*

Non-seulement le legs des choses qui sont hors du commerce général n'est pas valable, le legs de celles qui sont dans le commerce général, mais dont le commerce est par une loi particulière interdit à la personne

du légataire, ne l'est pas non plus ; c'est pour cette raison que l'Edit de 1749 déclare nuls les legs d'héritages faits à des gens de main-morte.

§. V.

Des choses qui s'éteignent par la mort au Testateur.

Il est évident que le legs des choses qui sont de nature à s'éteindre par la mort du testateur, ne peut être valable, tel que ferait le legs d'un droit d'usufruit qui appartiendrait au testateur, X. 24. §. 1.^{ff}, de leg. 1^o.

§. VI,

Des Legs in faciendo.

Il nous reste à observer que non-seulement les choses peuvent faire l'objet des legs, mais aussi les faits ; un testateur peut charger son héritier, ou toute autre personne qu'il peut grever du legs de faire telle chose, ou de s'abstenir de faire telle chose en la considération d'une telle personne qui y a intérêt ; par exemple, c'est un legs valable fait à Pierre, lorsque je charge mon héritier de blanchir le mur de sa maison, qui est vis-à-vis de celle de Pierre, pour donner du jour à la fîenne, & pareillement celui par lequel je chargerais mon héritier de ne point louer à des Serruriers ou autres ouvriers, sa maison voisine de celle où loge Pierre, tant que Pierre y demeurera.

Pour que le legs d'un fait soit valable, il faut que le legs soit possible, licite, & que le légataire y ait intérêt.

A R T I C L E I L

Jusqu'à quelle concurrence peut-on léguer?

Par le Droit Romain, un testateur dispose de tous ses biens par l'institution d'héritier, mais il n'en peut disposer que des trois quarts par legs particuliers, ni même par fideicommiss universel, l'héritier ayant le droit de retenir la quatrième falcidie vis-à-vis des légataires, & la quatrième trebellianique vis-à-vis des fideicommissaires universels.

À l'égard du Droit coutumier, les Coutumes sont fort partagées sur la quantité des biens dont on peut disposer par Testament.

La Coutume de Berri ne distingue point les propres des autres Biens, & ne rétraint point, par rapport à aucuns biens, le pouvoir d'en disposer ; plusieurs Coutumes ne permettent de disposer que d'une partie des biens, sans distinguer les propres des autres, & elles fixent différemment cette portion, les unes au quart, d'autres au tiers ; celle de Bourgogne

aux deux tiers; le plus grand nombre de Coutumes permet de difpofer par Teftament de tous fes meubles & acquêts , mais ne permet de difpofer que d'une portion des propres.

Elles different encore, en ce que les unes permettent de difpofer des meubles & acquêts en total , foit que le teftateur ait des propres ou non ; quelques autres au contraire fubrogent les acquêts aux propres , lorfque le teftateur n'a point laiffe de propres, & même les meubles aux propres & aux acquêts , lorfque le teftateur n'a laiffé ni propres, ni acquêts , & ne permettent en ces cas d'en léguer que la même portion qu'il auroit pu léguer des propres, s'il en eut en.

Les Coutumes fixent auffi différemment la portion dont on peut difpofer des propres ; les unes la fixent à la moitié, les autres au tiers, les autres au quart, les autres au quint, il y en a qui diftinguent entre les propres féodaux & les autres propres, en ne permettant de difpofer que du quint des propres tenus en fief, & permettant de difpofer du quart, du tiers, de la moitié des autres.

Il y a des Coutumes qui, en reftraignant le pouvoir de difpofer des propres, quant à la propriété à une certaine portion , permettent néanmoins de difpofer du total, quant à l'usufruit, ou permettent de difpofer, les unes, de trois années , les autres, d'une année du revenu defdits propres.

Celles de Paris & d'Orléans, qui font les feules auxquelles nous nous attachons, qui font en ce point fuivies d'un très-grand nombre de Coutumes, permettent de difpofer par Teftament de tous les meubles & acquêts, & du quint des propres, & *non plus avant*,

§. I .

Quels font les biens jufqu'à concurrence de fquels nos Coutumes permettent de difpofer par Teftament ?

Les biens jufqu'à concurrence defquels il eft permis à quelqu'un de tefter, font ceux qui lui appartenoient à fon décès, & qu'il laiffe dans fa fucceffion ; les légataires ne peuvent rien prétendre fur ceux, qu'il avoit donné entre-vifs à quelqu'un de fes enfans , quoique le donataire , qui fe porte héritier, les rapporte à la fucceffion ; car ce rapport ne fe fait qu'en faveur de fes cohéritiers; ce n'eft que vis-à-vis d'eux que ces propres rapportés à la fucceffion font mis dans la maffe des biens de la fucceffion, mais vis-à-vis des légataires, qui ne doivent point profiter de ce rapport , qui n'eft pas fait pour eux, ils n'en font pas partie.

§. II.

Quels font les Propres dont nos Coutumes refervent les quatre quints à l'Héritier.

Les propres dont nos Coutumes réfervent à l'héritier les quatre quints, font les propres réels.

Nous avons expliqué en notre Traité de la Divifion des biens, quels étoient ces propres réels ; nous y renvoyons. Nous obfervons que non-feulement les héritages, mais auffi les rentes conftituées dans les Coutumes qui les réputent immeubles, & même les Offices venaux, font fufceptibles de la qualité de propres de difpofition.

A l'égard des propres fictifs, c'eft-à-dire du remploi des propres des mineurs, qui, par les art. 351 de Paris & d'Orléans, eft réputé propre dans leur fucceffion, & des propres conventionnels, ces propres ne font point réputés pour tels en cette matiere, a moins que la convention qui forme le propre conventionnel, ne contienne une extenfion exprefse au cas de la difpofition, comme lorfqu'une femme a fltputlé propre une certaine fomme à ceux du côté & ligne, en ces termes: *quant à tous effets, même quant à la difpofition,*

Lorfqu'une perfonne a, par contrat de mariage, ameubli un de fes propres réels, cet ameubliffement n'empêche pas que cet héritage, pour ce qui en demeure dans la fucceffion de cette perfonne qui a fait l'ameubliffement, foit fujet à la réferve des quatre quints, comme s'il n'avoit point été ameubli ; car l'ameubliffement n'a d'effet que vis-à-vis l'autre conjoint, & n'ôte point à l'héritage ameubli la qualité de propre qu'il a.

§. I I I .

Sont-ce les quatre quints de chaque Propre, ou du total des Propres que la Coutume réferve aux Héritiers ?

Ce font les quatre quints de l'nniverfalité des propres du défunt, Se non pas les quatre quints de chaque héritage propre que nos Coutumes réfervent à l'héritier; c'eft pourquoi fi on a légué à quelqu'un un certain héritage propre, l'héritier n'en peut rien retenir fi cet héritage n'excede pas en valeur la cinquieme partie du montant de tous les propres.

Lorfque le défunt a laiffé des propres fitués en différentes Coutumes, par exemple, s'il a laiffé des propres fitués dans la Coutume de Paris de valeur de quatre-vingt & tant de mille livres, Se qu'il ait laiffé dans la Coutume d'Orléans des propres de valeur de 20000 livres, qu'il ait légué les propres fitués en la Coutume d'Orléans en entier, l'héritier pourrat-il retenir les quatre quints de ces propres ? Le légataire lui oppofera qu'il

est rempli des quatre quints que les Coutumes de Paris & d'Orléans lui réservent dans le total des propres de la succession par les propres situés en la Coutume de Paris, de valeur de quatre-vingt & tant de mille livres, qui fait plus des quatre quints de la valeur du total des propres de la succession. L'héritier réplique que les Coutumes de Paris & d'Orléans lui défont indépendamment l'une de l'autre la succession des biens situés dans leur territoire, chacune de ces Coutumes lui réserve les quatre quints des propres situés dans son territoire; ce ne font donc point les quatre quints des propres situés dans les différentes Coutumes qui lui sont réservés; car il faudroit pour cela qu'il y eût une Loi générale qui eût empire sur tous les territoires qui le lui réservât, & il n'y en a point; les quatre quints des propres situés en la Coutume d'Orléans font donc véritablement réservés à l'héritier séparément & indépendamment des propres situés en la Coutume de Paris, que la Coutume de Paris lui réserve; il peut donc les retenir & retrancher sur le legs de tous les propres situés en la Coutume d'Orléans qui a été fait au légataire.

Il reste une question: doit-il, pour retenir les quatre quints des propres situés à Orléans, offrir d'abandonner le quint de ceux situés à Paris, qui n'est pas légué? Nous traiterons cette question au §. 5, où je renvoie.

Lorsque le défunt a laissé des propres situés dans une même Coutume, mais affectés à différentes lignes, *putà* des propres paternels & des propres maternels, font-ce les quatre quints de l'universalité générale de tous ces propres, ou les quatre quints des propres de chaque ligne qui sont réservés à l'héritier? Par exemple, si le défunt avoit pour quatre-vingt & tant de mille livres de propres paternels, & pour 20000 livres seulement de propres maternels, & qu'il eût légué les propres maternels en entier, l'héritier aux propres maternels pourroit-il en retenir les quatre quints? La raison de douter est que la Coutume permet en général & indistinctement de disposer du quint de ses propres, *Se non plus avant*, d'où il semble suivre que dans cette espèce le legs n'excédant pas le quint de tous les propres du testateur, il ne peut souffrir de retranchement; néanmoins je pense que l'héritier maternel peut, en ce cas, retenir les quatre quints des propres de cette ligne; la Coutume ayant eu pour motif de conserver les biens dans les familles, elle a dû avoir en vue l'intérêt de chaque famille, & par conséquent son esprit est, non de réserver les quatre quints des propres en général, mais de réserver à chaque famille les quatre quints des propres qui lui sont affectés. Lalande est d'avis contraire, & il s'appuie sur un Arrêt rapporté par Charondas; mais il ne paroît pas que cet Arrêt soit suivi, puisque le Brun, Dupleffis, Renuffon, font du sentiment que nous tenons.

Le légataire, en ce cas, doit-il être indemnisé sur les biens disponibles auxquels succèdent les héritiers paternels, du retranchement qu'ils souffrent de la part des maternels? Nous traiterons cette question ci - après au §.5.

§. IV,

En faveur de quel héritier la réserve des quatre quints est-elle faite ?

C'est aux héritiers du côté & ligne d'où les propres procèdent, que nos Coutumes réservent les quatre quints des propres ; c'est pourquoi s'il ne se trouvoit aucun parent du défunt qui fut parent du côté de celui qui a mis l'héritage dans la famille, & qu'en conséquence les plus proches parents du défunt fussent héritiers de ces biens, non comme de biens propres, mais comme de biens ordinaires, il n'y auroit pas lieu à la réserve coutumière & les legs que le défunt auroit fait feroient valables, non-seulement jusqu'à la concurrence du quint, mais jusqu'à la concurrence du total de ces propres, qui ne différeroient point en ce cas des biens ordinaires ; à plus forte raison cette décision doit-elle avoir lieu lorsqu'à défaut de parents, la succession est dévolue ou à la veuve du défunt, ou au mari de la défunte, ou au fief.

Observez que la réserve des quatre quints des propres est faite aux héritiers de la ligne en leur qualité d'héritiers ; c'est pourquoi les plus proches parents de la ligne n'y peuvent avoir aucune part, s'ils ne se portent héritiers du défunt.

Si donc une personne ayant pour ses héritiers aux propres deux parents de la ligne au même degré, fait l'un d'eux son légataire universel, ce légataire universel, qui renoncera à la succession pour se tenir à *fort* legs, ne pourra rien prétendre dans les quatre quints des propres qui appartiendront à l'autre parent seul qui se fera porté héritier.

En cela la légitime coutumière est différente de la légitime de droit ; celle-ci est accordée aux enfants, principalement en leur qualité d'enfants ; c'est pourquoi de deux enfants dont l'un est héritier, l'autre légataire, l'enfant héritier n'a que sa part dans la légitime de droit, l'enfant légataire est compté, & prend sa légitime dans ce qui lui est légué ; mais la légitime coutumière est accordée à l'héritier en sa qualité d'héritier ; c'est pourquoi elle appartient en entier à ceux seulement qui ont pris la qualité d'héritier.

§. V.

De l'effet de la réserve.

Lorsque l'héritier se croit grevé de legs au-delà de la valeur des biens dont la Coutume permet de disposer, il lui est permis de se décharger entièrement du legs en abandonnant aux légataires les biens disponibles ; c'est-à-dire, les meubles, les acquêts & le quint des propres.

Ce que l'héritier qui fait l'abandon devoit au défunt, doit-il être compris dans cet abandon ? La raison de douter pouvoit être que cette créance

qu'avoit le défunt contre fon héritier ayant été éteinte par la confufion qui s'en eft faite, elle n'exifte plus, & ne peut plus par conféquent être abandonnée ; mais l'avantage de la libération de cette dette que l'héritier a reffenti en devenant l'héritier de fon créancier, eft un avantage fuffifant que l'héritier a retiré de la fucceffion, lequel doit faire partie de l'abandon. L'héritier qui fait cet abandon doit auffi compter de tous les fruits qu'il a perçu des biens difponibles, - c'eft-à-dire , des fruits des acquêts & du cinquieme du fruit des propres, *nam fructus augent hæreditatem*.

L'héritier qui ayant connoiffance du Teftament, auroit difpofé d'une partie du mobilier, fans faire aucun inventaire , pourroit n'être pas reçu à faire cet abandon, & être condamné à payer tous les legs particuliers, faute de pouvoir conftater, comme il l'auroit dû, le montant du mobilier: de la fucceffion, dont il offre faire l'abandon; on peut, pour le décider, tirer argument de la Conftitution de Juftinien, qui dénie la falcidie à l'héritier qui a manqué de faire inventaire.

Que fi l'héritier avoit difpofé du mobilier fans faire inventaire avant que d'avoir connoiffance du Teftament, je ne penfe pas qu'on pût lui reprocher qu'il n'a point fait d'inventaire, mais qu'il feroit recevable dans fes offres de compter aux légataires du prix des chofes dont il avoit difpofé, fauf aux légataires à juftifier les omiffions.

A l'égard de l'héritier qui ne fuccede qu'aux propres, n'ayant à abandonner que la cinquieme partie des propres, il eft évident qu'il n'eft pas befoin d'aucun inventaire pour cet abandon.

Sur les biens abandonnés par l'héritier aux légataires pour l'acquittement des legs, il faut prendre de quoi payer une portion des dettes de la fucceffion proportionnée à la raifon dans laquelle font ces biens abandonnés avec le total de la fucceffion ; par exemple, fi le total des biens monte à 36000 livres, & que les difponibles qu'on abandonne aux légataires, moment à 24000 livres, qui font les deux tiers des 36000 livres, il faudra prendre fur ces 24000 liv. abandonnées aux légataires les deux tiers des dettes , frais funéraires & autres charges de la fueceffion ; *nec obstat*, que les légataires particuliers ne font pas tenus des dettes de la fucceffion ; car il eft vrai qu'ils n'en font pas tenus directement & par leurs qualités de légataires particuliers, & qu'en conféquence, s'il y avoit dans les biens difponibles de quoi acquitter entièrement, tant les dettes que les legs, les légataires particuliers percevroient leurs legs fans aucune diminution, fans rien porter des dettes ; mais les biens difponibles que l'héritier abandonne pour l'acquittement des legs renfermant, en tant que biens , la charge & déduction des dettes ; fuivant cette regle, *bona non intelliguntur nifi deducto ære alieno*, les légataires ne peuvent être payés que fur le furplus qui refte de ces biens, après que la portion de ces dettes dont ces biens difponibles font tenus, aura été acquittée ; d'où il arrive que, fi le furplus, qui refiera n'eft pas fuffifant pour acquitter tous les legs, les légataires fouffrent indirectement des dettes,

On doit retenir & déduire fur les biens difponibles abandonnés par l'héritier, non-feulement ce qui eft dû à des tiers pour la part que ces biens en doivent porter, mais même ce que le défunt devoit à l'héritier qui fait l'abandon pour la part que lefdits biens en doivent porter, l'héritier qui en étoit le créancier, en faifant fur lui-même confufion de cette dette, l'a par cette confufion acquittée en entier à fes dépens, & a libéré les biens difponibles de la part que lefdits biens en devoient porter, & il en doit par conféquent être indemnisé fur lefdits biens pour ladite part, comme il le feroit des dettes qu'il auroit payé en entier à des tiers à qui elles étoient dues.

Lorfqu'il y a des dettes conditionnelles dont la condition eft encore pendante, ou des dettes conteftées, il n'y a rien à retenir pour rafon defdites dettes, puifqu'il n'eft pas certain qu'il foit rien dû; mais l'héritier. peut demander que les légataires auxquels, il fait l'abandon lui donnent caution de rapporter la part dont les biens abandonnés doivent être tenus defdites dettes fi la condition exifte, ou qu'il foit jugé qu'elles foient dûes; & faute de donner cette caution, on doit iaiffer en dépôt la fomme à laquelle pourra monter cette part.

Lorfque depuis l'abandon, des dettes qui n'étoient pas connues font apparues, que l'héritier a été obligé de payer en entier, l'héritier a action contre les légataires pour répéter contre eux la part que les biens difponibles abandonnés doivent porter de ces dettes. Cette action eft celle qu'on nomme en Droit *condictio indebiti*, qui a lieu lorfque quelqu'un a pavé plus qu'il ne devoit; car l'héritier, en faifant fon abandon, fans retenir cette fomme qu'il avoit droit de retenir, & qu'il auroit retenu fi ces dette» cuffent été pour lors connues, fe trouve avoir payé aux légataires plus qu'il ne devoit.

Chacun des légataires eft tenu de cette action à proportion de ce qu'il a eu pour fa part dans les biens abandonnés.

Après qu'on a déduit & prélevé fur les biens difponibles la fonune à laquelle monte la part que ces biens doivent porter des dettes & autre* charges de la fucceffion, ce qui en refte doit fe partager entre tous les légataires particuliers au prorata & au marc la livre de leurs legs; s'il ne fe trouve pas de quoi acquitter tous les legs, chaque legs fouffrira diminution à proportion de ce qui manque pour l'acquittement du total.

Les legs faits à des Hôpitaux, ceux faits pour des prieres & autres legs pieux, n'ont aucun privilege dans cette contribution; cela a été jugé il y a fort longtemps contre l'Hôtel-Dieu d'Orléans.

Ceft une queffion fi les légataires de corps certains qui fe trouvent en nature parmi les biens abandonnés, doivent entrer dans cette contribution avec les légataires de fomme d'argent ou de chofes indéterminées, & fouffrir dans leur legs la même diminution que fouffriront les autres légataires, ou s'ils doivent picndre le corps certain qui leur eft légué fans entrer dans aucune contribution avec les autres legs? En faveur de la contribution on cite la Loi 56, §. 4. *ff. ad leg. falc.* qui décide nettement que le legs d'un corps certain & le legs d'une fomme d'argent

fouffrent l'un & l'autre un femblable retranchement pour la falcidie ; on ajoute que le tefteur ayant également voulu que les légataires d'une fomme d'argent euffent la fomme entiere qu'il leur a légué, comme il a voulu que les légataires de corps certains euffent les corps certains entiers qu'il leur a légué ; la condition des uns & des autres qui ont en leur faveur une égale volonté du tefteur, -doit être égale, & ils doivent par conféquent fouffrir un égal retranchement dans leurs legs lorfque la volonté du tefteur ne peut pas s'accomplir en entier.

D'un autre côté, pour le fentiment contraire, on dit que le tefteur a en mourant transféré la propriété des corps certains qu'il a légué aux légataires auxquels il les a légué, fuivant les principes que nous verrons *infra*, Ch. 2. ces légataires ont donc droit de le faire délivrer la poffeffion des chofes qui leur appartiennent, les dettes de la fucceffion étant une charge de l'univerfalité des biens, & non de ces corps certains que le tefteur en a diftrait pour les léguer, fuivant cette maxime: *æs alienum univerfi patrimonii, non singularum rerum onus est*. Les légataires de ces corps certains ne peuvent être tenus des dettes tant qu'il y a dans l'univerfalité des biens difponibles de quoi acquitter la part des dettes dont cette univerfalité eft tenue. Ces légataires de corps certains n'ayant rien de commun avec les autres légataires dont les legs doivent être acquittés fur ce qui reftera de l'univerfalité des biens difponibles, il n'y a aucune raifon qui puiffe obliger ces légataires de corps certains à venir en contribution avec les légataires particuliers de fomme d'argent &c autres dont les legs font payables fur l'univerfalité des biens difponibles, puifque ces légataires de corps certains n'ont rien à prendre dans cette univerfalité, étant légataires de chofes que le tefteur en a diftrait & féparé en les leur léguant. A l'égard de ce qui a été allégué ci-deffus en faveur de la contribution, la réponfe eft que l'argument tiré de la Loi falcidienne n'a ici aucune application ; la quarte falcidienne étoit la quarte de tous les biens que le tefteur délaiffait lors de fa mort, lorfque fes biens fe trouvoient épuifés par les legs, l'héritier avoit droit de retenir fa quarte dans tout ce qui compofoit les biens de la fucceffion ; il étoit propriétaire par indivis pour un quart des corps certains qui avoient été légués, avec les légataires, qui, au moyen de la falcidienne, n'en étoient propriétaires que pour les trois autres quarts ; c'eft pourquoi la falcidienne s'exerce également fur les legs de corps certains comme fur les autres ; mais dans notre Droit Coutumier la légitime que nos Coutumes accordent à l'héritier confiftant dans les quatre quints des propres feulement, & ne s'étendant point aux autres biens, les Loix qui concernent la falcidienne n'ont aucune application. A l'égard de l'autre objection, la réponfe eft que le tefteur, en n'affignant aucun corps certain de fes biens aux légataires de fomme d'argent &c de chofes indéterminées, a voulu qu'ils fuient payés fur ce qui refteroit de l'univerfalité des biens difponibles, après qu'on en auroit diftrait les corps certains dont il avoit fpécialement difpofé. Cette volonté renferme tacitement la condition, fi &c autant qu'il fe trouvera dans ledits biens de quoi les acquitter, & en cela ces legs

différent de ceux des corps certains qui ne renferment point une pareille condition , mais qui font fujets à s'éteindre fi le corps certain qui en fait l'objet venoit à périr. Ce dernier fentiment qui n'affujettit point les légataires de corps certains à la contribution, me paroît le plus probable ; c'eft celui de Dupleffis.

Lorfque le teftateur a légué certains héritages propres qui font plus que le quint de fes propres, c'eft une grande queftion fi pour pouvoir retenir fur les propres légués l'excédant du quint que les Coutumes lui permettent de léguer, l'héritier eft obligé d'abandonner au légataire tous les biens difponibles aux quels il fuccede ? Pour la négative, on allégué ce Brocard de Droit, *voluit quod non potuit, noluit quod potuit*, L'héritier peut retenir l'excédant du quint des propres, parce que le teftateur en le léguant, a voulu ce qu'il ne pouvoit, *voluit quod non potuit* ; mais il n'eft pas obligé, dit-on, d'abandonner à la place au légataire les biens difponibles ; car on ne peut pas dire qu'il ait voulu les lui léguer, *noluit quod potuit*, & par conféquent le légataire ne peut pas prétendre.

On ajoute qu'un teftateur peut bien, à la vérité, léguer les chofes d'autrui & celles qui appartiennent à fon héritier, mais qu'il ne peut pas léguer celles dont le legs eft fpécialement défendu: or, dit-on, tel eft l'excédant du quint des propres, puifque nos Coutumes difent abfolument , *peut tester de fes meubles & acquêts & quint des propres* , & *non plus avant*. On ajoute que fuivant la Conftitution de Juftinien, en la Loi 36. *Cod. de inoff. teft.* fuivie parmi nous, lorfque "quelqu'un a légué l'ufufruit de tous les biens, l'enfant qui retient la propriété de la portion des biens qui lui eft due pour fa légitime , n'eft pas obligé, pour retenir l'ufufruit de cette portion, d'abandonner au légataire, à la place de cet ufufruit qu'il lui ôte, la propriété de l'autre portion des biens que le teftateur auroit pu léguer s'il eût voulu, d'où l'on conclut *à pari* , que l'héritier n'eft pas obligé, pour retenir fa légitime coutumière dans les propres, d'abandonner les autres biens difponibles. Nonobftant ces raifons , l'opinion de ceux qui penfent que l'héritier ne peut retenir les quatre quints des propres qu'en abandonnant tous les biens difponibles auxquels il fuccede , me paroît la plus probable. La Coutume , en réfervant à l'héritier les quatre quints des propres du défunt, ne lui peut pas donner plus de droit dans ces propres qu'il en a dans fa propre chofe, par conféquent fi , fuivant qu'il eft défini en Droit, il ne peut refufer la preftation du legs de fa propre chofe qu'en abandonnant les biens difponibles auxquels il fuccede, il ne peut, par la même raifon, refufer la preftation du legs des propres , même pour les portions que la Loi lui réfserve , qu'en abandonnant au légataire les biens difponibles. La différence qu'on veut mettre pour fe tirer de cet argument entre le legs de la propre chofe de l'héritier & le legs des quatre quints des propres, en *diùnt* qu'aucune Loi ne défend de léguer la chofe de fon héritier, & que notre Loi Municipale défend de léguer les quatre quints des propres, n'a aucune foiidité ; car premièrement on ne trouvera pas que nos Coutumes de Paris & d'Orléans défendent expreffément de léguer les quatre quints des pro-

pres; ces termes, & non plus avant, qui se trouvent après ceux-ci, peuvent disposer par Testament . . . de tous leurs biens meubles, acquêts & conquêts immeubles & de la cinquieme partie de tous leurs propres héritages , se rapportent à toute la phrase & non pas seulement aux derniers mots, & de la cinquieme partie de tous leurs propres , & par conséquent la Loi ne défend pas simplement de disposer plus avant que de la cinquieme partie des propres ; mais elle défend de disposer plus avant que de tous les meubles , acquêts , & quint des propres, la Loi n'a donc pas tant voulu annuler le legs de ce qui excéderoit le quint des propres qu'elle a voulu conférer à l'héritier cet excédent, & lui permettre de le retenir en abandonnant à la place au légataire les autres biens disponibles auxquels il succède, & il paroît que c'est son esprit, par l'art. 195, par lequel elle lui permet de faire cet abandon. 2°. Quand même la Loi, en permettant de léguer le quint des propres avec les autres biens disponibles, auroit expressément défendu de disposer des quatre autres quints, cette défense qui ne se feroit faite que pour l'intérêt de l'héritier à qui la Loi veut les conférer , n'auroit d'autre effet que de donner à l'héritier le droit de les retenir en abandonnant les biens disponibles que le testateur lui a laissés pouvant les lui ôter; ce qui se prouve par l'exemple du legs qu'un mari a fait d'un fonds dotal de sa femme, certainement toute disposition du fonds dotal soit entre-vifs, soit testamentaire, est expressément défendue au mari par la Loi *Julia*; néanmoins le Jurisconsulte en la Loi 13. §. 4. ff. de fund. dotal, décide que le legs du fonds dotal est valable lorsque le mari a institué héritier sa femme, à qui le fonds dotal devoit être rendu, Se qu'il lui laisse dans sa succession autant ou plus que ne vaut le fonds dotal, Se la raison est parce que la femme , pour l'intérêt de laquelle la défense de l'aliénation du fonds dotal est faite, se trouve hors d'intérêt, trouvant dans la succession des biens qui équipollent à ce fonds dotal , & ayant même la liberté de le conférer en n'acceptant pas la succession ; par la même raison, le legs des propres, même pour les quatre quints, doit valoir, lorsque le testateur laisse à la place à son héritier d'autres biens dont il auroit pu disposer, puisque cet héritier, pour l'intérêt duquel la Loi a été faite à d'autres biens à la place des quatre quints des propres, Se qu'il est même le maître de les retenir en abandonnant les autres biens. On voudra peut-être établir une différence entre la femme pour le fonds dotal & l'héritier pour les quatre quints des propres, en disant que la Loi *Julia* ayant eu pour vue de conférer une dot à la femme pour qu'elle puisse se remarier, il est indifférent pour cette vue qu'elle ait son fonds dotal ou d'autres biens à la place , au lieu que la vue de la Coutume étant de conférer les propres dans les familles , il n'est pas indifférent pour la vue de la Loi que ce soit ces propres ou d'autres biens à la place qui soient réservés à l'héritier, la réponse est qu'il suffit, pour remplir la vue de la Coutume, que l'héritier demeure le maître de conférer ces propres en abandonnant les biens disponibles, qu'il ne peut pas avoir plus d'affection aux propres de la succession du testateur qu'à ses propres biens, néanmoins on convient que le legs de la propre chose de

l'héritier est valable ; pourquoi celui des propres du testateur ne le ferait-il pas, même pour les quatre quints, lorsque le testateur laisse à l'héritier d'autres biens disponibles, qu'il est le maître d'abandonner s'il veut conserver iceux quatre quints ?

A l'égard de l'argument qu'on tire de la Constitution de Justinien, qui, dans le cas d'un legs d'usufruit de tous les biens, permet à l'enfant légitimaire de retenir la pleine propriété de sa légitime, sans être obligé d'abandonner au légataire la propriété de l'autre portion des biens de la succession dont le testateur aurait pu disposer, la réponse est que cette Constitution contenant un droit singulier qui n'est fondé que sur la grande faveur de la légitime de droit, ne doit pas être étendue à la légitime coutumière, qui n'a pas la même faveur.

L'opinion que nous avons suivie est celle de Dumoulin sur la Coutume de Paris, & en les notes sur les Coutumes de Montargis & d'Auvergne. Ricard l'accuse mal-à-propos de tomber en contradiction avec lui-même par sa note sur l'article 263 de la Cout. de Rheims.

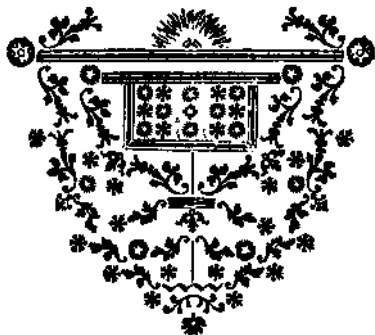
La Jurisprudence n'est pas *bien* certaine sur cette question ; il y a beaucoup d'Arrêts pour & contre, & il y en a un assez moderne contraire à notre opinion. Ricard & Dupleffis apportent un tempérament à l'opinion que nous avons embrassée, ils pensent que l'héritier qui veut retenir les quatre quints des propres qui ont été légués ne doit pas être obligé d'abandonner précisément au légataire tous les biens disponibles, & qu'il doit suffire qu'il en abandonne jusqu'à la concurrence de la valeur des quatre quints qu'il veut retenir ; ce tempérament est rejeté par Dufresne en son Journal des Audiences, & le sentiment de Dufresne paraît plus conforme aux principes de Droit, qui ne permettent pas à l'héritier grevé du legs de sa propre chose d'en donner l'estimation à la place.

C'est une question qui dépend de la décision de la précédente, de favoriser si, lorsque le testateur a légué tous les propres situés dans une Coutume, l'héritier qui veut retenir la portion que cette Coutume lui réserve, est obligé d'abandonner au légataire les portions disponibles des propres situés dans les autres Coutumes. Dumoulin décide pour l'affirmative ; car en sa note sur l'art. 4. chap. 12. de la Coutume d'Auvergne qui défend de léguer plus du quart de ses biens ; il dit : *Fallu si habet bona alibi sita, ubi potest amplius legare, quia residuum capietur in bonis alibi sitis.*

Lorsque l'héritier aux propres, qui retranche du legs d'un héritage propre les quatre quints que la loi lui réserve, n'est point l'héritier des autres biens disponibles, le légataire peut-il demander aux héritiers des biens disponibles l'estimation des quatre quints des propres qui lui ont été retranchés ? Dumoulin sur Paris, §. 93. décide qu'il ne le peut, *quia*, dit-il, *legatum est de ceno corpore* ; or, le testateur qui lègue un corps certain de sa succession, n'est censé charger de ce legs que ceux de ses héritiers qui y succèdent, comme nous le verrons par la suite ; ne pourroit-on pas dire que cette règle n'a lieu que, lorsque l'héritier qui succède à ce corps certain, pouvoit être chargé de la prestation du leg,

de ce corps certain, mais que, lorsqu'il, ne pouvoit pas en être chargé, le testateur doit être présumé en avoir chargé ses autres héritiers qui n'y succèdent pas ; il est certain qu'il pouvoit, s'il eût voulu, charger de la prestation des quatre quints des propres l'héritier de l'autre ligne, puisqu'on peut charger son héritier de la prestation du legs de la chose d'autrui ; or, on ne doit pas présumer qu'il l'a voulu, puisqu'il n'avoit pas d'autres moyens de les léguer valablement, qu'en chargeant de la prestation de ces quatre quints l'héritier de l'autre ligne, qui succède à ses biens disponibles, & qu'il en pouvoit seul charger, & que c'est une maxime puisée dans la nature, que quiconque veut la fin, est censé vouloir les moyens obviés & nécessaires pour y parvenir.

Nonobstant ces raisons, je ne crois pas que le légataire puisse réussir dans sa demande contre les héritiers aux meubles & acquêts, car si, sur les questions précédentes, ce n'est qu'avec grande peine qu'on s'est déterminé à récompenser le légataire sur les meubles & acquêts, lorsque c'est le même héritier qui succède aux propres, &c aux meubles &c acquêts, & que la Jurisprudence n'en est pas même bien confiante, cette récompense doit souffrir infiniment plus de difficulté lorsque ce ne sont pas les mêmes héritiers.



CHAPITRE V.

De l'exécution des Testaments; de l'effet des legs, & des actions des Légataires.

SECTION PREMIERE.

Des Exécuteurs Testamentaires.

QUOIQUE l'héritier soit chargé de droit de l'exécution des dernières volontés du défunt, & qu'il ne soit pas nécessaire d'en charger d'autres personnes; néanmoins il est assez d'usage que les testateurs, pour procurer une plus sûre, plus exacte & plus diligente exécution de leurs dernières volontés, nomment par leurs Testaments des personnes à qui ils la confient; on les appelle exécuteurs testamentaires.

ARTICLE PREMIER.

De la nature de la charge à'Exécuteur Testamentaires, & quelles personnes peuvent la remplir.

La charge d'exécuteur testamentaire n'est point une charge publique, c'est un simple office d'ami; d'où il résulte 1°. que cette charge est volontaire, & que les personnes que le testateur a nommé pour ses exécuteurs testamentaires ne peuvent être forcées à accepter cette charge.

De-là il suit 2°. que les personnes qui ne sont pas capables de fonctions publiques, & offices civils, ne laissent pas de pouvoir être exécuteurs, pourvu néanmoins qu'elles soient capables de s'obliger; car un exécuteur étant comptable de son exécution, doit être capable de s'obliger à la reddition de son compte.

Il suit de ces principes, qu'une femme peut être exécutrice testamentaire, quoiqu'elle ne soit pas capable des fonctions publiques & offices civils.

Si néanmoins elle est sous puissance de mari, elle ne peut accepter, ni exercer cette charge qu'avec l'autorité de son mari, parce que cette autorité lui est nécessaire pour s'obliger; un Moine ne peut être exécuteur testamentaire, parce qu'il ne peut s'obliger.

Un mineur ne peut être exécuteur testamentaire, parce qu'étant reftituable contre les obligations qu'il contracte, il ne s'oblige pas efficacement.

Néanmoins, s'il étoit émancipé, & que l'objet de l'exécution testamentaire, étant peu considérable, les obligations qui en pourroient résulter fussent proportionnées à ses revenus, dont l'émancipation lui donne droit de disposer, il ne devroit pas être exclus de l'exécution.

Un homme sans biens peut-il être exécuteur testamentaire ? il semble que non, puisqu'il faut qu'un exécuteur puisse s'obliger, & que vis-à-vis de ceux à qui il doit rendre compte de son exécution, ce soit presque même chose qu'il ne puisse s'obliger, ou qu'il soit sans biens, *cum perinde fit non habere actionem & habere inanem*; néanmoins, *in praxi*, un homme, quoique sans biens, ne peut guère être refusé pour exécuteur testamentaire ; car les héritiers ne sont pas recevables à demander qu'il justifie sa solvabilité, ni encore moins qu'il donne caution, le testateur ayant suivi sa foi, les héritiers doivent la suivre ; on peut aussi tirer argument de ce qui est décidé en Droit, que la pauvreté n'est pas une raison pour exclure d'une tutelle celui que le testateur a nommé pour tuteur de ses enfants.

Que s'il étoit survenu un dérangement considérable dans les affaires de l'exécuteur testamentaire depuis le Testament, sur-tout s'il avoit fait faillite, il pourroit être exclus de l'exécution testamentaire ; car alors il y a lieu de présumer que, si le testateur eût prévu ce qui est arrivé, il ne l'auroit pas nommé pour son exécuteur.

Il relie à observer qu'on peut nommer pour exécuteurs testamentaires, même ceux *quibusum non est testamenti factio*, c'est-à-dire, envers lesquels on ne peut pas disposer par Testament.

C'est pourquoi dans nos Coutumes, qui ne permettent pas au mari de rien laisser par Testament à sa femme, *aut vice versâ*, un mari ne laisse pas de pouvoir nommer sa femme pour son exécutrice testamentaire.

Par la même raison, je pense qu'on peut nommer pour exécuteur testamentaire un étranger non naturalisé ; car c'est un pur office d'ami, comme nous l'avons vu, ce n'est point un office civil, ni encore moins une fonction publique dont les étrangers sont incapables.

Observez que, lorsque le testateur a nommé pour exécuteur testamentaire une personne à qui il n'est pas permis de rien laisser par Testament, il ne laisse pas de pouvoir lui faire, par son Testament, un préfixe modique pour le récompenser des soins de l'exécution.

A R T I C L E I I .

De la Saisine des Exécuteurs Testamentaires,

§. I .

Ce que c'est, & quelle est l'origine de ce Droit.

Le pouvoir des exécuteurs testamentaires consiste principalement dans sa faillite, que les Coutumes accordent à l'exécuteur testamentaire pour l'accomplissement

l'accomplissement du Teftament. Cette faifine eft compatible avec celle de l'héritier ; car cette faifine , qui eft accordée à l'exécuteur, n'eft pas une vraie poffeffion; l'exécuteur, par cette faifine, eft conftitué fequestre; il n'eft en poffeffion qu'au nom de l'héritier ; c'eft l'héritier qui eft le vrai poffeffeur de tous les biens de fa fucceffion, fuivant la regle, *le mort saisit le vif*; c'eft la doctrine de Dumoulin, qui, fur l'art. 95. de Paris, drt : *Hæc consuetudo non facit quin hæres fit saisitus ut dominus , Jed operatur quod executor potest ipse manum ponere & apprehendera... & etiam executor non est verus possessor, & nisi ut procurator tantum.*

Cette faifine des exécuteurs teftamentaires eft de Droit coutumier, & ne vient point du Droit Romain. Quelquefois, chez les Romain, un teftateur nommoit une perfonne qui n'étoit, ni fon héritier, ni fon légataire , pour exécuter les legs d'aliments qu'il avoit fait à fes affranchis, ou à d'autres perfonnes; mais cet exécuteur teftamentaire, devoit recevoir des mains de l'héritier les fommes, ou autres chofes, que le teftateur avoit deftmé pour la preftation defdits aliments.

§. I I .

De l'étendue de cette Saisine.

Nos Coutumes font différentes fur l'étendue qu'elles donnent à la faifine de l'exécuteur teftamentaire. La Coutume de Paris, art. 297. & la plupart des Coutumes faiffent l'exécuteur teftamentaire des biens meubles de la fucceffion durant l'an & jour du décès, pour l'accomplissement du Teftament. La Coutume d'Orléans, art. 290. & quelques autres, faiffent l'exécuteur non-feulement des meubles, mais même des héritages de la fucceffion.

Une autre différence entre la Coutume de Paris & celle d'Orléans, eft que celle de Paris faifit indéfiniment l'exécuteur des biens meubles de la fucceffion; elle ne reftraint point cette faifine à ce qui eft précifément néceffaire pour l'accomplissement du Teftament ; c'eft pourquoi il y a lieu de penfer que dans la Coutume de Paris, l'héritier ne feroit pas recevable pour exclure l'exécuteur de cette faifine , de lui offrir fomme à fuffire pour l'accomplissement du Teftament. La Coutume de Meaux peut en cela fervir d'interprétation à celle de Paris ; elle porte en ces termes , en l'art. 340. & fuppofé que l'héritier offre accomplir le Teftament & bailler caution, ou laiffer és mains de l'exécuteur autant que monte le clair du Teftament, l'exécuteur, toutes fois dedans l'an & jour, ne fera délai fi.

Au contraire, la Coutume d'Orléans reftraint la faifine des biens meubles & immeubles de la fucceffion qu'elle accorde à l'exécuteur , à la Concurrence de ce qui eft néceffaire pour l'exécution du Teftament ; car elle s'exprime ainfi, art. 290. *les exécuteurs sont saisis des biens meubles & héritages du testateur, jufqu'à la valeur & accomplissement du Testament.*

36 2 *Traité des Donations Testamentaires ,*

Cest pourquoi il n'est pas douteux , dans notre Coutume , que l'héritier est recevable à empêcher l'exécuteur d'être en possession des biens de la succession , en offrant de lui remettre entre les mains somme à suffire pour l'accomplissement du Testament.

Observez que l'accomplissement du Testament comprend, non-seulement l'acquiescement des legs, mais aussi celui des dettes mobilières de la succession ; car l'acquiescement de ces dettes fait partie de l'exécution testamentaire, fuivant que cela est formellement exprimé en l'*art.* 291. de notre Coutume, ce qui vient de ce que c'étoit autrefois une clause ordinaire des Testaments , que le testateur ordonnoit que ses dettes fussent acquittées, & cette clause étant clause ordinaire des Testaments y est toujours sous-entendue, quand même elle n'y feroit pas exprimée,

§. I I I .

Si le Testateur put restreindre la Saisine de l'Exécuteur , & s'il peut l'étendre.

Le testateur peut, soit dans la Coutume de Paris, soit dans la Coutume d'Orléans , restreindre cette saisine de l'exécuteur à une certaine somme ; cela est porté par *Van.* 297 de Paris, & 290 d'Orléans; il n'est pas douteux qu'en ce cas, l'héritier peut empêcher l'exécuteur d'être en possession des biens de la succession , en lui offrant la fournie poitée par le Testament, quand même elle ne feroit pas suffisante pour l'on accomplissement.

Mais, quoique le testateur ait déterminé la somme dont son exécuteur feroit saisi , l'exécuteur n'est pas pour cela réduit au droit de demander cette somme à l'héritier, & tant que l'héritier ne la lui offre pas, l'exécuteur peut de lui-même le mettre en possession des biens de la succession, jusqu'à concurrence néanmoins de cette somme , à moins que le testateur n'eût expressément décidé que l'exécuteur recevrait cette somme de son héritier.

Observez que , lorsque la somme dont le testateur a voulu que son exécuteur fût saisi, n'est pas suffisante pour l'entier accomplissement du Testament , l'exécution testamentaire ne laisse pas de s'étendre à tout le Testament, mais l'exécuteur ne peut se mettre de lui-même en possession des biens du testateur , que jusqu'à concurrence de la somme réglée par le Testament, & il doit recevoir des mains de l'héritier le surplus de ce qui est nécessaire pour l'entier accomplissement du Testament. Le testateur peut bien restreindre la saisine que les Coutumes accordent à l'exécuteur testamentaire ; mais peut-il l'étendre? par exemple, dans la Coutume de Paris, le testateur pourroit-il ordonner que l'exécuteur feroit saisi non-seulement de ses meubles, mais même de ses héritages ? Pourroit-il, dans la Coutume d'Orléans, ordonner qu'il feroit saisi de ses biens jusqu'à concurrence d'une somme plus grande que celle à laquelle monte l'exé-

cution du Teftament? Je ne le penfe pas, car c'eft par la vertu de la Loi que l'exécuteur a cette faifine des biens du-teftateur ; comme c'eft, en faveur du teftateur que la Loi l'accorde, le teftateur peut *bien* déroger à un droit qui n'eft établi qu'en fa faveur, & le reftraindre, mais il ne peut l'tendre ; car il ne peut par fa feule volonté faifir de fes biens après fa mort fon exécuteur , n'y ayant que la Loi qui puiffe accorder à l'exécuteur cette faifine, le teftateur ne peut l'accorder au-delà de ce que la Loi accorde, C'eft l'avis de Ricard, qui eft mal - à - propos rejette par Lemaître.

§. I V.

Des effets de la Saisne de l' Exécuteur.

Les effets de la faifine de l'exécuteur teftamentaire, font que l'exécuteur: peut fe mettre de lui-même en poffeffion des biens de la fucceffion, dont la Coutume le faifit, en faifant néanmoins par lui un inventaire en préfenec des héritiers, ou eux appelés lorfqu'ils font fur le lieu ; finon en préfence du Procureur du Roi ou Fifcal, comme nous le verrons par la fuite.

L'exécuteur peut vendre à fa requête les meubles ; mais il doit faire cette vente du contentement de l'héritier, & fi l'héritier n'y confent pas, il doit l'affigner pour fane ordonner cette vente par le Juge, ce que l'héritier ne pourra empêcher, a moins qu'il n'omit de remettre à l'exécuteur les fommes néceffaires pour l'exécution du Teftament.

C'eft la doctrine de Dumoulin fur l'art, 95 n. 10. *potest apprehendere , non autan vendere sine hærede.*

Quoique la Coutume de Paris le faiffie indéfiniment de tous les meubles, néanmoins le Juge ne lui doit permettre d'en vendre, que jufqu'à concurrence de la fomme néceffaire pour l'accompliffement du Teftament ; *non potest vendere sine hærede , & usquē ad concurrentiam tantum. Mol.d. loco.*

A l'égard des héritages, quoique la Coutume d'Orléans faiffie même des héritages l'exécuteur teftamentaire , il ne peut ni les vendre, ni faire condamner l'héritier à en faire fouffrir la vente, la faifine que la Coutume lui en accorde n'étant qu'à l'effet d'en toucher les revenus pendant le temps que dure fon exécution.

Il ne peut pas même en faire les baux , le tems de fon exécution étant trop court.

C'eft une fuite de la faifine des biens meubles de la fucceffion que l'exécuteur peut, en fa qualité d'exécuteur, contraindre au paiement les débiteurs de la fucceffion, & recevoir ce qu'ils doivent; & s'il n'y a point de titre exécutoire contre eux, il peut, en fa qualité, donner contre fes débiteurs des demandes en Juftice.

Mais il ne pourroit pas, dans la Coutume de Paris recevoir le remboursement d'une rente, parce que cette Coutume ne le faift que des biens meubles.

Dans la Coutume d'Orléans, qui faift même des héritages l'exécuteur testamentaire, il fembleroit que l'exécuteur pourroit recevoir le remboursement des rentes dues à la fucceffion; néanmoins, comme ce remboursement contient une aliénation d'immeubles, il eft de la furete du débiteur de faire ce remboursement à l'héritier.

L'exécuteur étant faifi même des héritages dans la Coutume d'Orléans, c'eft une fuite qu'il peut intenter les actions pour raifon de ces héritages.

C'eft pourquoi notre Coutume, *art. 290* dit qu'il peut intenter complainte, ce qui doit s'entendre en ce fens, qu'il peut intenter cette action en fa qualité d'exécuteur, & de Procureur légal de l'héritier, ou de la fucceffion, contre des tiers qui le troubleroient en la poffeffion, en laquelle il eft au nom de l'héritier, ou de la fucceffion.

Peut-il l'intenter contre l'héritier lui-même, qui le troubleroit dans la faifine des biens de la fucceffion que la Coutume lui accorde? Laiande a dit mal-à-propos qu'il le pouvoit, l'héritier étant le vray poffeffeur des biens de la fucceffion, l'exécuteur ne les poffédant qu'en fon nom, il eft évident qu'il ne peut pas former contre lui la complainte; il a feulement en ce cas une action qu'on appelle en Droit *in factum*, par laquelle il peut conclure à ce qu'il foit fait des défenses à l'héritier de le troubler dans la difpofition qu'il doit avoir des biens de la fucceffion, pour l'accompliffement du Testament.

L'exécuteur peut auffi, dans notre Coutume d'Orléans, intenter les actions pétitoires, pour raifon des héritages & droits appartenants à la fucceffion, telles que l'action de révendication, l'action hypothécaire, &c. elle s'en explique formellement, *art. 291*. " peut intenter toutes actions " poffeffoires, pétitoires, perfonnelles & autres. "

Lorfqu'il y a plufieurs exécuteurs, un feul peut intenter ces actions; on peut tirer argument de la loi 24. §. I. ff. *de admin. tut.*

Notre Coutume d'Orléans donne auffi pouvoir à l'exécuteur testamentaire de défendre aux actions non - feulement des légataires, mais à celles des créanciers de la fucceffion pour dettes mobihaires; car l'acquittement de ces dettes, comme celui des legs, entre dans l'exécution. Notre Coutume le décide expreffement, *art. 291. lesdits exécuteurs... peuvent dedans l'an être convenus, & doivent > comme exécuteurs, répondre des dettes & choses mentionnées audit Testament.*

Ils font néanmoins prudemment de dénoncer ces actions à l'héritier; car, faute de le faire, l'exécuteur s'exposeroit à des conteftations avec l'héritier qui pourroit foutenir qu'il n'a pas bien défendu aux demandes comme lui données, qu'il y a voit de bons moyens pour en obtenir le congé, & fur ce prétexte, refufer de lui paffer ce qu'il auroit été condamné de payer.

Les intérêts doivent-ils courir au profit du créancier, ou du légataire gui a donné fa demande comte l'exécuteur, du jour de cette demande,

ou feulement du jour qu'elle a été dénoncée à l'héritier ? Dupleffis dit qu'ils ne doivent courir que du jour de la dénonciation, parce que ce n'est que de ce jour que l'héritier, qui est le vrai débiteur, est constitué en demeure. Je pense qu'ils doivent courir du jour de la demande donnée contre l'exécuteur, la Coutume autorisant à donner la demande contre l'exécuteur, cette demande met l'héritier en demeure par l'exécuteur qui le représente, comme un mineur est mis en demeure par l'interpellation faite à son tuteur, il est vrai que l'héritier, à qui l'exécuteur aura tardé à dénoncer la demande, pourra refuser de passer à l'exécuteur les intérêts avant la dénonciation,, mais ils sont dûs au demandeur.

A R T I C L E I I I .

Des obligations de l'Exécuteur Testamentaires.

§. I .

De l'Inventaire.

La première obligation de l'exécuteur testamentaire, qui a accepté cette charge, est de faire inventaire des effets de la succession ; ce n'est qu'en faisant cet inventaire qu'il est fait des biens de la succession, il ne doit point s'immiscer auparavant, à moins que ce ne soit pour choses urgentes, comme par exemple, ce qui concerne les obscures du défunt.

Cet inventaire doit être fait avec les héritiers, s'il y en a d'apparens dans le lieu, l'exécuteur n'est pas obligé de chercher ceux qui feroient hors l'étendue du Bailliage ; à défaut d'héritiers, il doit faire son inventaire en présence du Procureur du Roi, ou autre Officier chargé du ministère public, dans la Jurisdiction du domicile qu'avoit le testateur lors de son décès.

C'est une question entre les Auteurs François, si le testateur peut remettre à l'exécuteur testamentaire l'obligation de faire inventaire ? Ricard pense qu'il le peut, par la raison que, qui peut le plus, peut le moins ; *qui potest plus, potest & minus*, d'où il conclut que le testateur, qui pouvoit léguer à son exécuteur tous ses meubles, peut, à plus forte raison, le décharger d'en faire inventaire, cette décharge de faire inventaire étant un bien moindre avantage que le legs qui en feroit fait à l'exécuteur. On tire aussi argument de la loi *fin. cod. arb. tut.* qui, par une raison semblable, permet au testateur de remettre l'obligation de faire inventaire à un tuteur testamentaire. Nonobstant ces raisons, je crois préférable le sentiment de Bacquet, Tronçon & autres, qui pensent que l'exécuteur n'en peut être dispensé. La raison est que l'exécuteur, tenant de la loi la faillie des biens de la succession, plutôt que du testateur, qui ne peut par sa seule volonté la lui donner après sa mort ; il ne peut l'avoir que sous les conditions sous lesquelles la loi la lui accorde.

§. I I .

De la Gestion de l'Exécuteur,

L'exécuteur, après qu'il a fait inventaire doit acquitter les legs portés par le Testament, & les dettes mobilières des deniers qu'il a trouvés dans la succession, s'ils suffisent; mais il doit requérir pour cela le consentement de l'héritier, & s'il le refuse, le faire ordonner par le Juge, sans quoi il courroit le risque que l'héritier, qui prétendrait avoir de bons moyens pour se défendre de payer ce qui a été payé pour lui par l'exécuteur, refusât de lui passer dans son compte ce qu'il auoit payé.

Si les deniers trouvés dans la succession, ou ce qui peut être promptement exigé par les débiteurs, ne suffit pas pour acquitter les dettes mobilières & les legs, l'exécuteur doit faire procéder à une vente publique des meubles jusqu'à concurrence de ce qui est nécessaire pour les acquitter; mais, comme nous l'avons déjà dit, il doit faire cette vente avec le consentement de l'héritier, ou en vertu d'une sentence du Juge qui l'aura ordonné sur la demande que l'exécuteur en aura formé contre l'héritier.

Dans notre Coutume, où l'exécuteur est fait même des héritages, l'exécuteur, pendant le temps de son exécution, les doit faire valoir, faire faire les vendanges, acheter les tonneaux, &c.

§. I I I .

Du Compte d'exécution.

L'exécuteur doit rendre compte de son exécution à l'héritier, ou autres successeurs universels.

Si le testateur l'avoit par son Testament déchargé de rendre compte, cette décharge ne le dispenserait pas de rendre aucun compte; & tout l'effet feroit qu'on ne pourroit le rendre responsable de ce qu'il auroit pu pécher par négligence dans le cours de son exécution, *arg. L. 5. §. 7. ff. de adm. tutor.*

L'exécuteur ne peut coucher en mise que ce qu'il a dépensé, & ne peut prétendre aucun salaire pour les soins qu'il s'est donnés; car l'exécution testamentaire est un service d'ami, qui de sa nature est gratuit; mais, il est d'usage que le testateur fasse, par son Testament, un présent à son exécuteur, en reconnaissance des soins qu'il se donnera pour l'exécution. L'exécuteur qui a accepté la charge, doit avoir ce présent, & s'il refuse l'exécution, il ne peut le demander.

Lorsque l'exécuteur se trouve créancier par son compte pour les dettes & legs qu'il a acquittés, il a, selon Dumoulin, une hypothèque tacite sur les biens de la succession qu'il a déchargés, avec cette différence que, si

c'est pour acquittement de dettes même chirographaires qu'il est créancier, il a cette hypothèque sur tous les biens de la fucceffion, tant sur les propres que sur les autres; que s'il est créancier pour des legs qu'il a acquittés, il n'a cette hypothèque que sur les biens disponibles. *Mol. sur l'art. 95 de Vanc. Cout. de Paris.*

A R T I C L E I V .

Quand finit l'exécution testamentaire.

Les Coutumes ont refraint l'exécution testamentaire au temps d'un an, afin que les héritiers ne forent pas trop long-temps privés de la jouissance des biens de la fucceffion, sur le prétexte que le Testament ne feroit pas encore exécuté.

Quoique les Coutumes difent, *l'an du décès*, cependant il ne court que du jour que l'exécuteur a été ou a pu se mettre en possession des biens de la fucceffion; si on lui a fait des contestations, & que le Testament ait été contesté, l'an ne court que du jour que les contestations ont été terminées. C'est la doctrine de Dumoulin, art. 95. n. 16. *Nota*, dit-il, *annun hic utilem à tempore Testamenti aperti, & cessantis impedimenti*; & Lemaître rapporte un Arrêt qui a jugé, que l'année de l'exécution ne devoit courir que du jour de l'Arrêt qui a mis fin à des contestations sur un Testament.

Mais, lorsque l'exécuteur a été failli des biens de la fucceffion, ou a pu l'être, l'an court, & après l'an révolu, l'exécuteur ne peut plus demeurer en possession, quoique le Testament n'ait été, ou n'ait pu encore être exécuté.

C'est pourquoi, quand il y auroit des legs, dont la condition ne dut exister qu'après l'année, l'acquittement de ces legs, lorsque la condition viendroit à exister, ne concerneroit plus l'exécuteur, dont la charge finit après l'année révolue, & le légataire ne pourroit s'adresser qu'à l'héritier.

Encore moins l'exécuteur pourroit-il prétendre de demeurer, après l'année, en possession des biens de la fucceffion, jusqu'à l'existence de la condition.

Néanmoins, si les héritiers n'étoient pas solvables, & que les biens de la fucceffion, ne consistant qu'en mobilier, il y eût risque qu'ils ne les diffraquent, l'exécuteur feroit en droit d'exiger caution des héritiers pour sûreté des legs, dont la condition est pendante; c'est ce que décide Dumoulin, *an. 95. n. 7. & 8.* à l'occasion d'un legs d'une somme de 200 écus, qu'un Prêtre avoit légué à sa bâtarde, lorsqu'elle feroit nubile.

L'exécution testamentaire peut aussi finir, avant l'an révolu, par la mort de l'exécuteur testamentaire; car cette charge est personnelle, & ne passe point aux héritiers de l'exécuteur, qui succèdent seulement à l'obligation de rendre compte de ce que le défunt a géré.

Si néanmoins le testateur avoit confidéré, dans le choix de son exécuteur, plutôt une certaine qualité que la personne, comme s'il avoit nommé pour exécuteur le Procureur du Roi, le Doyen des Avocats, en ce cas, l'exécution testamentaire ne finiroit pas par la mort, parce que l'exécution en ce cas n'étoit pas confiée à la personne qui est morte, mais à la qualité de Procureur du Roi, ou de Doyen des Avocats, qui ne meurt point, & passe après lui à un autre.

S E C T I O N I I I .

De l'effet des Legs.

§. I .

De quand les Legs ont - ils effet ?

Il est de la nature des Testaments qu'ils n'ayent aucun effet, & n'attribuent aucun droit aux légataires, tant que le testateur vit. Le testateur, tant qu'il vit, est maître de son Testament, & en conséquence, il a été jugé qu'il s'en pouvoit faire rendre la minute par le Notaire. *Voy. Soefv. 11. 144.*

Mais, dès l'instant de la mort du testateur, les legs qui y sont contenus ont effet, & sont acquérir un droit aux légataires, à moins qu'ils ne soient suspendus par une condition, auquel cas ils n'ont leur effet que du jour de l'existence de la condition.

Si le testateur y a seulement apposé un terme d'un temps certain & déterminé, ce terme n'a d'autre effet que de retarder l'exigibilité du legs jusqu'à l'expiration du terme ; mais il n'empêche pas que le droit qui résulte du legs, ne soit ouvert & acquis au légataire du jour de la mort du testateur, même avant l'échéance du terme ; c'est ce que décident les loix, *fi post diem legata sint relicta simili modo atque in puris dies cedit. L. §. l., ff. qu. dies leg. ced. Dies legati statim cedit, sed ante diem peti non potest, L. 21. ff. h. tit.*

Cette décision a lieu, lorsque le temps apposé au legs est un temps certain & déterminé, comme lorsque le testateur a légué ainsi : Je charge mon héritier de donner à un tel la somme de tant, fix mois après mon décès. Il en est autrement lorsque le temps apposé au legs est un temps incertain, car il équivaut à une condition, & rend le legs conditionnel. *D. L. 21. dies incertus pro conditione est.* Par exemple, si le testateur avoit légué une certaine somme à un jeune homme, lors de sa majorité, le legs seroit conditionnel, n'auroit aucun effet, & ne donnerait aucun droit au légataire avant sa majorité, parce que ce légataire pouvant mourir avant que d'être majeur, le temps de sa majorité est un temps incertain.

Quoique le temps apposé au legs doive certainement arriver ; s'il est Incertain quand il arrivera, & s'il arrivera, du vivant du légataire, il passe pour

pour un temps incertain, & rend le legs conditionnel; par exemple, fi on a légué à Pierre la fomme de tant, le jour que mourra Paul, c'eft un legs conditionnel, qui ne peut avoir aucun effet avant la mort de Paul; car, quoiqu'il foit certain que le jour de la mort de Paul viendra, il eft incertain quand ce jour viendra, & s'il viendra du vivant du légataire.

Obfervez qu'on doit faire une grande attention, fi, le temps incertain eft appofé à la difpofition même, comme dans les exemples ci-deffus rapportés, auquel cas il rend le legs conditionnel; mais il en eft autrement, fi le temps n'eft appofé que pour l'exécution du legs, par exemple, fi le teftateur a dit : Je legue une telle fomme à Pierre, qui lui fera payée le jour qu'il fera majeur, ou qui lui fera payée le jour que Paul mourra, le legs eft pur & fimple, & le droit en eft acquis au légataire du jour de la mort du teftateur; car, ces termes, *le jour qu'il fera majeur, le jour que Paul mourra*, ne fe referent pas à ceux-ci : Je legue une telle fomme, mais feulement à ceux-ci, qui lui fera payée, ils ne concernent pas par conféquent la difpofition même, mais feulement l'exécution & le payement qui s'en doit faire, & par conféquent ils ne peuvent rendre conditionnelle la difpofition; fi donc le legataire meurt auparavant, il ne laiffa pas de tranfmettre à fes héritiers le droit qui réfulte du legs **qui** qui a été acquis dès le jour du décès du teftateur.

§. I I .

Quels droits réfultent du Legs.

Lorfque le legs eft d'un corps certain de la fucceffion, dont le teftateur étoit propriétaire lors de fa mort, & que le legs eft pur & fimple, la propriété de la chofe léguée eft cenfée paffer de plein droit, Se fans aucun fait ni tradition, de la perfonne du teftateur en celle du légataire; c'eft une des manieres d'acquérir du droit civil que nous avons adoptée dans notre Droit.

De-là il fuit 1°. Que l'héritier ne peut aliéner la chofe léguée. 2°. Que fi l'héritage légué étoit chargé de quelques droits de fervitude envers l'héritage voifin, appartenant à l'héritier, ou que celui de l'héritier en fût chargé envers l'héritage légué, il ne fe fait aucune confufion de ces droits de fervitude, l'héritage légué étant cenfé n'avoir jamais appartenu à l'héritier,

Que fi le legs eft conditionnel, l'héritier, jufqu'à l'exiftence de la condition, eft propriétaire, de la chofe léguée; c'eft pourquoi il peut l'aliéner, & il fe fait confufion des droits de fervitude que l'héritage légué avoit fur le fien, ou le fien fur l'héritage légué.

Mais, lorfque la condition vient à exifter, la propriété de la chofe léguée paffe de plein droit, fans aucun fait ni tradition, en la perfonne du légataire.

370 *Traité des Donations Testamentaires,*

Cela a lieu quand l'héritier, avant l'échéance de la condition, auroit aliéné à un tiers la chose léguée ; car, n'ayant de cette chose qu'une propriété, qui devoit se réfoudre & passer en la personne du légataire par l'existence de la condition, il n'a pu la transférer à celui à qui il a aliéné la chose, ' que telle qu'il l'avoit, *cùm nemo plus juris ad alium transferre possit quàm ipse haberet.*

. Il doit rétablir les droits de servitude que l'héritage légué avoit sur le fief, & qui se sont éteints par la confusion, pendant qu'il a été propriétaire de l'héritage légué, & *vice versâ*, si l'héritage légué étoit chargé de quelques droits de servitude envers celui de l'héritier, le légataire les doit rétablir ; car le légataire doit avoir l'héritage *eodem jure* que l'avoit le testateur lors de sa mort.

'La propriété de la chose léguée passe à la vérité au légataire., sans aucun fait ni tradition, du jour de la mort du testateur, lorsque le legs est pur & simple, ou du jour de l'existence de la condition, lorsqu'il est conditionnel ; mais il n'en acquiert la possession que du jour de la tradition & délivrance qui lui en est faite ; jusqu'à cette tradition, l'héritier est le juste possesseur des choses léguées, comme de toutes les autres choses de la succession, & le légataire est obligé de lui en demander la délivrance, & il ne peut de lui-même s'en mettre en possession ; s'il le faisoit, ce seroit une voie de fait pour raison de laquelle l'héritier pourroit se pourvoir contre lui.

Cette décision a lieu, quand même le testateur auroit ordonné par son Testament, que les légataires seroient saisis de plein droit des choses qu'il leur legue, & qu'ils pourroient s'en mettre d'eux-mêmes en possession ; car, le testateur ne peut pas par sa volonté transférer aux légataires la possession des choses que la loi transfère à son héritier, 8c il ne peut pas non plus permettre une voie de fait, en permettant aux légataires de le mettre, de leur autorité privée, en possession des choses dont l'héritier est saisi ; c'est le cas de la maxime, *nemo potest cavere ne leges in suo Testamento locum habeant*, & de celle-ci, *non est privatis concedendum quod publicè per Magistratûs auctoritatem fieri debet.*

Le légataire ne peut pas même valablement obtenir du Juge la délivrance des choses qui lui sont léguées, que sur une demande donnée contre l'héritier, à qui il doit demander cette délivrance ; c'est pourquoi, par Arrêt du 16 Mars 1677, rapporté au 6^e. volume du Journal, un légataire universel, qui avoit obtenu du Juge qui avoit mis, les scellés sur les effets de la succession, la délivrance de ces effets sans appeler l'héritier, a été condamné envers cet héritier aux intérêts des sommes d'argent dont la délivrance lui avoit été faite, du jour de la demande que l'héritier avoit donné contre lui pour le rapport de ces deniers', jusqu'au jour de l'Arrêt qui avoit déclaré le legs valable, & en avoit saisi le légataire, la Cour jugeant par cet Arrêt, que ce légataire avoit injustement possédé jusqu'à ce temps les effets de la succession.

Que si la chose léguée se trouve, au jour de l'échéance du legs, être par devers le légataire à qui le défunt l'auroit prêté ou déposé, ou qui la

tiendrait à quelqu'autre titre que ce fût, en ce cas le légataire peut fa retenir; ce feroit un circuit inutile qu'il la rendît à l'héritier, pour que l'héritier la lui délivrât.

Lorfque la chofe léguée n'eft pas un corps certain, mais une quantité, comme une fomme d'argent, ou une chofe indéterminée, comme un cheval, il eft évident qu'en ce cas le légataire ne peut devenir propriétaire que par la délivrance que lui fait l'héritier.

Il en eft de même lorfque le legs eft d'un corps certain, mais qui n'appartenoit pas au défunt, & que l'héritier a été obligé de racheter de celui à qui il appartenoit, pour le délivrer au légataire.

Soit que le legs foit d'un corps certain, foit de quelqu'autre chofe, ou que ce foit un fait qui en faffe l'objet, les héritiers du tefteur, ou les autres perfonnes qu'il en a grevé, contractent par l'acceptation qu'ils font de la fucceffion, ou de ce qui leur a été laiffé par le tefteur, fans qu'il intervienne aucune convention entre eux & les légataires, l'obligation envers les légataires de donner ou de faire ce qui en fait l'objet; c'eft pourquoi l'acceptation de la fucceffion eft mife au rang des quafi-contracts, fuivant que nous l'avons vu en notre Traité des Obligations.

L'acceptation de la fucceffion, ayant un effet rétroctif au temps de la mort du tefteur, & l'héritier étant cenfé, dés-l'inftant de cette mort, faifi des biens de la fucceffion, l'obligation qu'il a contractée de la preftation des legs, qui eft une fuite de l'acceptation, a pareillement le même effet rétroadif au temps de la mort du tefteur; l'héritier eft cenfé dès cet infant avoir été obligé à la preftation des legs, n'ayant pu être faifi des biens de la fucceffion qu'à cette charge.

De cette obligation naît le droit qu'ont les légataires, quelque foit l'objet du legs, de demander aux héritiers, ou autres perfonnes grevées du legs, la preftation du legs; & comme l'obligation eft cenfée contradée du jour du décès du tefteur, par les héritiers qui en font grevés, le droit eft auffi acquis de ce jour aux légataires, lorfque le legs eft pur & fimple.

Que s'il eft conditionnel, le droit n'eft acquis que du jour de l'exiftence de la condition; car les conditions appofées aux dernières volontés n'ont pas d'effet rétroactif.

Ceft encore un effet des legs, que la loi accorde aux légataires une hypothèque tacite fur les biens que les héritiers, ou autres qui en font grevés, recueillent de la fucceffion du tefteur qui les en a grevé.

3 7 2 *Traité des Donations Testamentaires,*

S E C T I O N I I I .

Des actions qu'ont les Légataires pour la prestation des legs.

Les légataires peuvent avoir trois actions, l'action personnelle *ex Testamento*, l'action de revendication de la chose léguée, & l'action hypothécaire.

A R T I C L E I .

De l'action personnelle ex Testamento.

L'action personnelle *ex Testamento*, est celle qui naît de l'obligation que les héritiers, ou autres personnes grevées de la prestation du legs, contractent envers les légataires»

§. I.

Contre qui se donne cette action.

Lorsqu'il y a un exécuteur testamentaire, c'est contre lui que les légataires ont coutume de donner leur action en délivrance de leur legs; car, quoique ce soit l'héritier qui a été grevé du legs par le testateur, qui en soit proprement le vrai débiteur, on peut dire que l'exécuteur testamentaire l'est aussi, en acceptant l'exécution, & se mettant en possession des biens de la succession, il accède à l'obligation des héritiers, & s'oblige tacitement envers les légataires à payer, à la décharge des héritiers, les legs jusqu'à concurrence des biens dont il est saisi.

Lorsqu'il y a plusieurs exécuteurs testamentaires, l'action peut se donner contre l'un d'eux.

La demande donnée par les légataires contre l'exécuteur testamentaire, doit être, par cet exécuteur, dénoncée aux héritiers qui sont tenus des legs; car, ces héritiers sont les principales parties qui ont intérêt à discuter si le legs est dû ou non; c'est pourquoi l'exécuteur doit avoir les délais nécessaires pour les mettre en cause.

L'héritier mis en cause, consent ou conteste la demande du légataire; & si elle est trouvée juste, le Juge fait le légataire de son legs, condamne l'exécuteur à lui en faire délivrance, & déclare le jugement commun avec l'héritier.

Quoiqu'il y ait un exécuteur testamentaire, & que ce soit ordinairement contre lui que les légataires donnent leur demande³ néanmoins, si un légataire l'a voit donnée contre l'héritier, je ne pense pas qu'elle fût mal donnée, puisqu'il est le vrai débiteur des legs; mais l'héritier devroit avoir

délai pour mettre en caufe l'exécuteur, pour qu'il eût à en faire la déli-vrance à fa décharge, attendu qu'il eft mifi des *biens*.

Lorfqu'il n'y a point d'exécuteur testamentaire, il eft évident qu'en ce cas la demande ne peut être donnée que contre les héritiers, ou autres perfonnes qui ont été grevées, foit expreffément, foit tacitement; elle peut auffi fe donner contre les héritiers de ces perfonnes, & contre leurs ayans caufe, c'eft-à-dire, ceux qui leur fuccedent dans la charge de la preftation du legs.

§. II.

*Quels Héritiers, & quelles autres perfonnes font tenus des Legs ;
& pour quelle part chacun eft - il tenu ?*

Lorfque le teftateur a grevé quelqu'un nommément de la preftation de quelque legs, il eft évident qu'il n'y a que celui qu'il en a grevé qui en foit tenu, & que l'action *ex Testamento* ne peut être donnée que contre lui.

S'il a grevé nommément plufieurs , chacun de ceux qu'il a grevé n'eft pas tenu du legs folidairement, à moins que le teftateur ne l'ait expreffément ordonné ; il n'en eft tenu que *in virilem*, c'eft-à-dire , pour fa part perfonnelle & numérale, *putà* s'il a grevé deux perfonnes, chacune fera tenue du legs pour moitié, s'il en a grevé trois, chacune fera tenue pour fon tiers, &c.

Cette décifion a lieu, quand même l'un de ceux qui ont été ainfi nommément grevés du legs, fuccéderoit à une plus grande portion dans les biens du teftateur que l'autre ; car ceux qui font grevés nommément font tenus des legs *in virilem*, *Se non pro partiombus hæreditariis*.

Par exemple, fi le teftateur a laiffe pour héritiers plufieurs freres qui fuccedent feuls à fes biens féodaux , & plufieurs fœurs qui fuccedent à fes autres biens concurremment avec fes freres, & qu'il ait chargé nommément un de fes freres & une de fes fœurs, d'un legs de mille écus qu'il a légué à un tiers, ils feront tenus de ce legs chacun pour une portion égale, c'eft-à-dire, chacun pour moitié, quoique le frere foit héritier d'une plus grande portion des biens du teftateur, que la fœur.

Je penfe néanmoins que cette décifion doit fouffrir exception à l'égard des legs d'un corps certain, auquel ceux qui font nommément grevés du legs ont feuls fuccédé inégalement; car, en ce cas je penfe qu'ils en doivent être tenus *non in virilem*, mais pour la part à laquelle chacun d'eux a fuccédé à l'héritage légué ; par exemple, fi un teftateur a chargé nommément fon frere & fa fœur confanguin, du legs d'une métairie, acquêt dont ils étoient feuls héritiers , & qui étoit compofée de terres féodales, auxquels le frere fuccédoit feul, à l'exclufion de fa fœur, chacun fera tenu de ce legs pour la part qui lui appartient en l'héritage légué, *Se* par conféquent le frere qui y a une plus grande part, en fera tenu pour

une plus grande part que fa fœur ; car on ne doit pas préfumer que fa volonté du teftateur ait été que la fœur achetât du frere ce qu'il avoit de plus qu'elle dans l'héritage légué , pour contribuer pour moitié au legs.

Lorfque le teftateur a légué , fans exprimer quelles perfonnes il chargeoit de la preftation du legs , il faut diftinguer entre les legs de corps certains de fa fucceffion , & les autres legs.

Les legs qui ne font pas de quelques corps certains de la fucceffion , tels que font les legs d'une certaine fomme d'argent , d'une penfion viagere , d'une chofe indéterminée , ceux qui ont pour objet un fait , &c. font des charges de tous les biens difponibles de la fucceffion , & par conféquent tous les héritiers & fucceffeurs univerfels en font tenus chacun pour la part en laquelle ils fuccedent.

C'eft une queftion controverfée, fi l'héritier aux propres doit contribuer avec l'héritier aux meubles & acquêts aux legs , par proportion à la valeur du total des propres auxquels il fuccede , ou feulement par proportion à la portion difponible de ces propres , c'eft-à-dire dans nos Coutumes, *nuprorata* feulement du quint des propres ? Il y en a qui penfent qu'il doit contribuer à proportion de tous les biens auxquels ils fuccedent , la Coutume ne lui donnant d'autre droit que de retenir la légitime des quatre quints qu'elle lui réfserve , en abandonnant le furplus ; tant qu'il ne l'abandonne pas , il n'a point de légitime , d'où ils concluent que tous les biens auxquels if fuccede , font fujets à la contribution. J'inclinerois pour le fentiment contraire ; nos Coutumes , en décidant que le teftateur peut léguer jufqu'à la concurrence des meubles , acquêts & quint des propres , décident qu'il n'y a que ces biens qui foient difponibles , que le furplus ne l'eft pas ; d'où il fuit que ces legs ne font une charge que de ces biens ,

& non des autres ; or , chacun ne doit contribuer à une charge de certains biens , qu'à proportion de la part qu'il a dans les biens qui y font fujets , l'héritier aux propres n'ayant de part dans les biens difponibles qui font fujets à la charge des legs , que dans le quint des propres , les quatre autres quints n'étant point biens difponibles , ni par conféquent fujets à cette charge ; il ne doit contribuer qu'à proportion du quint.

A l'égard des legs d'un corps certain , ce font ceux qui fuccedent au corps certain qui a été légué , qui en font feuls tenus , & chacun en eft tenu pour la part pour laquelle il y fuccede.

Lorfque le legs eft d'un corps certain , qui appartient à l'un des héritiers , l'héritier à qui la chofe léguée appartient , eft tenu pour le total envers le légataire ; mais je penfe qu'il peut demander à fes cohéritiers , qui fuccedent avec lui à une même efpece de biens , qu'ils le récompensent chacun pour leur part , fur-tout dans les Coutumes qui ne veulent pas qu'un héritier foit avantagé l'un plus que l'autre. Il en eft autrement de ceux qui fuccedent à une autre efpece debiens ; par exemple , fi quelqu'un a légué un corps certain qui appartient à l'un de fes héritiers aux meubles & acquêts , cet héritier peut bien demander récompense à fes cohéritiers qui fuccedent avec lui aux meubles & acquêts , mais il ne pourra rien

demander aux héritiers aux propres ; car ils ne font pas proprement des cohéritiers.

Lorsque le legs est d'un corps certain qui appartient à un étranger, & que le testateur sçavoit appartenir à cet étranger, tous les héritiers & successeurs universels du testateur sont tenus de ce legs, chacun pour les mêmes portions pour lesquelles ils seroient tenus du legs d'une somme d'argent ; car ce legs consiste dans la prestation de l'argent que vaut cet héritage.

Il y a plus de difficulté dans le cas auquel le testateur auroit cru que la chose léguée lui appartenoit, & que le legs ne laisseroit pas de valoir à cause de la qualité de la personne du légataire ; car, on peut dire qu'en ce cas, le testateur n'a eu d'intention de grever de ce legs, que ceux qui sont les héritiers à l'espèce de Liens dont il croyoit que la chose léguée faisoit partie, & non pas des héritiers à d'autres espèces de biens.

§. I I I .

Si lorsque L'héritier, ou autre qui a été grevé nommément de la prestation de quelque legs, ne recueille pas la succession, ou ce qui lui a été larsse, celui qui le recueille à sa place est tenu de ces legs

Par l'ancien Droit Romain, lorsqu'un héritier avoit été grevé nommément de quelque legs, & qu'il ne recueilloit pas la succession, celui qui la recueilloit à sa place n'étoit point tenu de ces legs, cet héritier en ayant été nommément chargé, cette charge paroissoit ne devoir pas pouvoir s'étendre à d'autres personnes.

Ce ne fut que par la constitution de Severe, que la Jurisprudence s'établit, que le substitué de cette personne en devoit être tenu, le testateur étant présumé l'avoir substitué aux mêmes charges sous lesquelles il avoit institué son premier héritier ; car pourquoi auroit-il plus épargné & moins grevé le substitué que l'institué, qui doit être présumé avoir été plus cher au testateur que le substitué, puisque le testateur Ta préféré au substitué.

Depuis la constitution de Severe, on a décidé pareillement que les cohéritiers auxquels accroissoit la part de l'héritier grevé nommément de quel que legs, succédoient aussi à cette charge.

Notre Droit François a suivi cette Jurisprudence, il est vrai que dans nos Coutumes, nous n'avons point d'héritiers institués ; mais à l'exemple de ce qui est décidé par le Droit Romain à l'égard des héritiers institués nommément grevés de legs, on observe dans nos Coutumes que, lorsque le légataire universel, lequel est en quelque façon *loco hæredis*, a été nommément grevé de legs particuliers, & qu'il ne recueille pas son legs universel, soit par prédécès, soit par la répudiation qu'il en fait, le substitué de ce légataire universel, ou son colégataire qui le recueille à sa place, est tenu des legs & fideicommiss dont il avoit été nommément grevé.

A l'égard des fucceffions *ab intestat*, la Loi i. S. 9. ff. de leg; 3^o. femble décider que les parents du degré fuivant ne font pas tenus des legs dont avoit été chargé celui du degré précédent, à la place & par le défaut ou répudiation duquel ils recueillent la fucceffion.

Mais, fans entrer dans les difcuffions de quelques Interprètes modernes fur le texte de cette Loi, il faut dire que, dans notre Jurifprudence Françoisfe, les parents du degré fuivant, qui recueillent la fucceffion à la place de celui du degré précédent, doivent être tenus des legs dont il avoit été nommément chargé. Car, la préfomption eft que le teftateur a voulu que ces legs fullent dus par quelque perfonne que ce fût qui recueilleroit fa fucceffion, & qu'il n'a pas voulu épargner & grever moins des parents plus éloignés, qui lui étoient moins chers, que fes plus proches qu'il a nommément grevé ; c'eft l'avis de Ricard.

A l'égard des légataires particuliers , fi un légataire , qui avoit été lui-même nommément chargé de legs ou fideicommis envers d'autres, ne recueille pas, foit par fon prédécès, foit autrement, le legs qui lui a été fait, l'héritier qui en profite , & par devers qui la chofe léguée demeure , eft tenu des charges dont ce légataire avoit été nommément chargé.

Que fi ce légataire avoit des colégataires, les Loix Romaines diftinguoient *inter conjunctos re & verbis*, & *conjunctos re tantum* ; *inter conjunctos re & verbis pars deficientis acerefcebat cum onere*; *inter conjunctos re tantum, eo deficiente qui nominatirn gravatus erat, alter totum retinebat sine onere*. Cette diftinction eft fondée fur des fubtilités que notre Droit n'a pas admis, & on doit décider indiftinctement que le colégataire, qui recueille le legs entier, doit être tenu des charges dont avoit été nommément chargé le colégataire, dont la part lui accroît. C'eft l'avis de Ricard.

Le Droit Romain faifoit une autre diftinction que nous ne fuivons pas ; on diftinguoit le cas auquel celui qui avoit été nommément grevé avoit été utilement inftitué héritier, ou fait légataire, & par fon prédécès, ou fa répudiation, n'auroit pas recueilli la fucceffion ou le legs ; Se le cas auquel, celui qui avoit été nommément grevé, auroit été dès le commencement inutilement inftitué héritier, ou fait légataire ; au premier cas, celui qui fuccédoit à fa place, ou pardevers qui la chofe léguée demeurait, fuccédoit aux charges ; mais, dans le dernier cas, il n'en étoit pas tenu ; car, la difpofition ayant été dès le commencement inutile, tout ce qui en faisoit partie, & par conféquent les charges fous lefquelles elle avoit été faite, paroiffoit ne pouvoir pas fubfifter.

Dans notre Droit François, on ne fait point cette diftinction , & il faut tenir indiftinctement que, quiconque recueille les biens, ou une partie des biens, ou quelque chofe particulière , à la place d'un autre, eft tenu des charges qui avoient été impofées à celui à la place de qui il fuccède, foit que la difpofition faite au profit de celui à la place de qui il fuccède , eût été d'abord non valable, foit qu'elle ne fût devenue caduque que par la fuite.

§. I V.

Quelle délivrante doit être faite au légataire ?

La délivrance que doit faire au légataire d'un corps certain l'héritier, Ou autre fucceffeur, qui eft chargé de la prestation de ce legs, eft une tradition de la chofe léguée, qui en procure au légataire la libre poffeffion & jouiffance. *Debet legatarius in vacuum possessionem induci.*

De-là il fuit que, fi la chofe léguée fe trouve être engagée, non-feulement pour une dette de la fucceffion, mais pour la dette d'un tiers, l'héritier eft obligé de la dégager pour la délivrer au légataire. *L. 57. ff. de leg. 1^o. L. 6. Cod. de fideicomm.* Car elle ne peut pas lui être délivrée fans cela.

L'héritier n'eft néanmoins tenu à dégager la chofe léguée, qui eft obligée pour la dette d'un tiers, que dans le cas auquel le teflateur fçavoit qu'elle étoit engagée; il n'y eft pas ordinairement tenu, lorfque le teltateur l'ignoroit, à moins qu'il n'y eût des circonftances qui perfuadaffent que le teltateur y auroit obligé fon héritier, quand même il l'auroit fçu. *D. L.*

Que fi c'eft à une dette de la fucceffion pour laquelle la chofe léguée eft engagée, il n'y a aucun doute que l'héritier doit indiftinctement l'acquitter, puisqu'il eft tenu des dettes de la fucceffion.

Suivant le même principe, que le légataire *debet induci in vacuum possessionem rei legatæ*, les Loix Romaines décident que, lorfque la chofe léguée fe trouve grevée d'ufufruit envers un tiers, le légataire peut demander, que l'héritier qui eft tenu de la prestation du legs rachete cet ufufruit. *L. 66. §.. 6. ff. de leg. 2^o.* parce qu'autrement la chofe ne peut être délivrée au légataire; *non potest legatarius in vacuum rei possessionem induci.*

Parmi nous, qui ne fommes point aftreints à fuivre en tout les décisions du Droit Romain, j'inclinerois affez à penfer, que régulièrement l'héritier ne feroit point obligé à racheter l'ufufruit; il eft vrai que la chofe ne peut être délivrée au légataire, tant que l'ufufruit fubfiftera; mais comme cet ufufruit doit finir un jour, on doit préfumer que l'intention du teflateur a été que la chofe léguée feroit délivrée au légataire, lorfqu'elle pourroit l'être, c'eft-à-dire, lorfque l'ufufruit feroit fini, plutôt qu'on ne doit croire que le teflateur a voulu charger fon héritier du rachat de cet ufufruit, qui, quoique poffible en foi, fouvent ne feroit pas au pouvoir de l'héritier, l'ufufruitier ne voulant pas toujours confentir à ce rachat, & c'eft un principe tiré du Droit Romain même, que *nemo facilè præsumitur hæredem suum redemptione onerare velle*. L'héritier eft bien obligé de dégager la chofe léguée, lorfque le teflateur a fçu que la chofe étoit engagée, parce que le teflateur a certainement voulu que la chofe fut délivrée au légataire, & qu'elle ne peut jamais l'être, fi elle n'eft dégagée;

mais comme l'usufruit est de nature à s'éteindre, la chose léguée pouvant être délivrée lorsqu'il fera fini, on ne peut pas de même affirmer que le testateur a voulu que son héritier rachetât l'usufruit, parce qu'il a pu vouloir seulement que la chose fût délivrée au légataire, lorsque l'usufruit seroit fini.

Si c'étoit l'héritier qui se trouvât avoir lui-même un droit d'usufruit dans la chose léguée, il y auroit en ce cas moins de difficulté à fuivre la décision des Loix Romaines. *L. 25. L. 76. §. a. ff. de kg. 2°.* qui veulent que l'héritier délivre incontinent la chose léguée, sans aucune rétention du droit d'usufruit qu'il y a ; car, en ce cas, la délivrance est au pouvoir de l'héritier, & on ne le charge d'aucun rachat.

Il n'est pas de même des autres servitudes, dont l'héritage légué se trouveroit chargé, l'héritier n'est point obligé de les racheter, & il n'est obligé à délivrer l'héritage légué que tel qu'il est, & avec la charge de ces servitudes, soit qu'elles appartiennent à des tiers, soit qu'elles appartiennent à lui-même, car ces droits de servitudes n'empêchent pas que le légataire ne soit véritablement introduit *in vacuum rei possessionem*. *L. 66. §. 6. L. 76. §. 2. ff. de kg. 2°.*

Lorsqu'un héritage a été légué à l'Eglise, (ce qui ne se peut plus depuis l'Edit de 1749.) les héritiers du testateur sont obligés d'acquitter le droit d'amortissement dû au Roi, & le droit d'indemnité dû au Seigneur, pour mettre l'Eglise en état de posséder cet héritage; c'est une conséquence du même principe, que l'héritier doit introduire le légataire *in vacuum rei possessionem*.

Dans les Donations entre-vifs, le donateur n'est pas obligé d'acquitter ces droits, si l'acte ne le porte, car ces actes étant de Droit étroit, l'obligation d'acquitter ces droits ne peut pas s'y suppléer; le donataire doit s'imputer de n'avoir pas fait expliquer le donateur.

A l'égard des profits de rachat & autres semblables, & du droit d'inféodation & de centième denier dû pour raison du legs, soit que le legs soit fait à des particuliers, soit qu'il soit fait à l'Eglise, les héritiers, chargés de la prestation du legs, n'en sont point tenus ; c'est au légataire à les acquitter, ces droits étant des charges du fonds.

L'héritier n'est pas tenu non plus d'acquitter le droit de franc-fief, à la décharge d'un légataire roturier à qui le testateur a légué un fief.

L'héritier grevé du legs d'un corps certain, remplit son obligation en introduisant le légataire *in vacuum rei possessionem* ; il n'est point au surplus obligé de le défendre des évictions qui pourroient survenir. *L. 77. §. 8. ff. de kg. 2°.* & *passim*, à moins qu'il ne parût que telle eût été la volonté du testateur.

Lorsque le legs est d'un corps indéterminé, ou d'une quantité, l'obligation de l'héritier chargé de la prestation du legs, ne se borne pas à introduire le légataire en possession de la chose qu'il lui délivre, il doit lui en transférer une propriété irrévocable, & par conséquent il est tenu de la lui garantir, de la défendre des évictions.

§. v.

En quel état la chose léguée doit - elle être délivrée ?

La chose léguée , lorsque c'est un corps certain, doit être délivrée en l'état qu'elle se trouve lors de la délivrance.

Si elle est augmentée, le légataire profite de l'augmentation. Cela est indubitable à l'égard de l'augmentation naturelle. Par exemple , si l'héritage légué a été accru par alluvion, il n'y a pas de doute qu'il doit être délivré au légataire, tel qu'il est avec cet accroissement. *Z. 16. ff. de leg. 3°.*

Il en est de même des augmentations qui sont provenues du fait du testateur depuis le Testament, la chose léguée doit être délivrée avec ces augmentations , soit qu'elles soient unies à la chose léguée par une union réelle, tels que sont des bâtimens confiants sur un héritage légué. *L. 39. de leg. 2°.* soit qu'elles y soient unies par une union de simple destination , tels que sont des morceaux de terre que le testateur a, depuis son Testament, incorporé à la métairie qu'il a léguée. *L. 24. §. 2. ff. de leg. 1°.* *L. 10. ff. de leg. 2°.*

Vice versâ, lorsque la chose léguée se trouve diminuée, ou détériorée depuis le Testament, la perte tombe sur le légataire à qui il suffit de la délivrer en l'état qu'elle le trouve, soit que la diminution , ou détérioration , soit naturelle, soit qu'elle provienne du fait du testateur. *L. 24. §. 3. ff. de leg. 1°.*

Que si elle provenoit du fait, ou de la faute de l'héritier , ou autre personne chargée de la predation du legs , le légataire en devroit être indemnisé par cette personne. *L. 24. §. 4. ff. de leg. 1°.*

La personne grevée est tenue à cet égard de la faute ordinaire, *de levi culpâ.* *L. 47. §. 5. ff. de leg. 1°.* Que si la personne grevée étoit un légataire particulier, qui fût chargé de rendre à un autre incontinent ce qui lui auroit été laissé, sans en retirer aucun émolument, il ne seroit tenu que du dol & de la faute lourde, *de dolo & de latâ culpâ.* *L. 108. §. 2. ff. d. tit.*

L'héritier, ou autre personne grevée de la prestation du legs, est aussi tenu d'indemniser le légataire de la détérioration ou diminution de la chose léguée, lorsqu'elle est survenue depuis qu'il a été mis en demeure de la délivrer. *L. 108. §. 11. ff. de leg. 1°.* ce qui n'a pas lieu indistinctement, mais seulement dans le cas auquel le légataire n'auroit pas souffert cette perte, si la chose lui eût été délivrée lorsqu'il l'a demandée.

Lorsque la chose léguée est une chose indéterminée , ce que l'héritier délivre pour s'acquitter d'un tel legs, doit être une chose qui soit en bon état lorsqu'il la délivre, qui soit, comme l'on dit, loyale & marchande.

Le legs d'une certaine somme d'argent, comme de deux mille francs, de quatre mille francs, n'est susceptible d'aucune augmentation, ni diminution, car une somme d'argent est quelque chose d'invariable.

n en eft de même du legs de tant d'écus, comme de dix écus, de cent écus; car, felon l'ufage ordinaire de parler dans ces phrafes, on entend par *écu* une Tomme de trois livres qui eft quelque chofe d'invariable, & non pas la pièce de monnoie qui s'appelle auffi écu, & dont la valeur eft fujette à variation.

Que fi le teftateur a légué tant de louis d'or , *putà* une bourfe de cent louis d'or; en ce cas, ce n'eft pas une fomme qui eft léguée, mais un certain nombre (Je louis d'or, dont la valeur peut augmenter ou diminuer, & comme, fuivant nos principes, le légataire doit profiter de l'augmentation, ou fouffrir de la diminution qui furvient fur la chofe léguée, fi les louis font augmentés ou diminués depuis le Teftament, le légataire profitera de l'augmentation, ou fouffrira de la diminution , & l'héritier fera tenu de lui compter cent louis d'or, quelqu'en foit le prix, au temps du payement qu'il en fera. Cela a été ainfi jugé par Arrêt rapporté au fixieme volume du Journal des Audiences.

§. V I .

Quand la chafe léguée doit - elle être délivrée ?

Lorfque le legs n'eft fufpendu par aucune condition, & qu'il ne contient aucun terme qui en differe l'exécution, l'héritier qui a pris qualité, ou qui a dû la prendre , doit délivrer au légataire la chofe léguée auffi-tôt qu'il la demande, L. 32. ff. *de kg. 2^o*.

Cette regle ne s'obferve pas tellement à la rigueur , que le Juge ne puiffe accorder un délai convenable à l'héritier qui eft grevé de la prestation du legs, lorfque le legs eft d'une fomme d'argent, ou de quelque autre chofe qui ne foit pas pardevers lui, pour qu'il puiffe faire de l'argent, & fe mettre en état d'acquitter le legs. Z. 72. §. 2. ff. *d. tit.*

Lorfque le legs eft d'un corps certain que l'héritier a pardevers lui, il ne peut ordinairement différer la délivrance ; il peut néanmoins fe rencontrer quelque juftte caufe de la différer. Les Loix 67 8c 69 §. 4. ff. *de leg. 1^o*. en rapportent des exemples qui n'ont pas d'application parmi nous; on peut apporter pour exemple le cas auquel le teftateur auroit iégué à un tiers quelques meubles aratoires, néceffaires à l'exploitation d'une métairie de la fucceffion, on doit accorder à l'héritier qui ne peut s'en paffer, un délai pour qu'il puiffe fe pourvoir d'autres à la place de ceux dont la délivrance lui eft demandée.

Si l'héritier avoit fait quelques dépenfes pour la confervation de la chofe léguée, il ne feroit pas obligé à la délivrer, que le légataire ne le rembourfât préalablement de ce qu'il a déboursé. L. 58. ff. *de leg. 1^o*.

Lorfque le legs renferme quelque charge impofée au légataire, le légataire ne peut l'exiger qu'il ne foit prêt de fatisfaire à la charge qui lui eft impofée. L. 22. §. 1. ff. *de alim, leg.*

Lorsque le Testament est olographe, la délivrance des legs ne peut être demandée que le Testament n'ait été reconnu par l'héritier, ou que sur son refus de le reconnaître, la vérification en ait été faite ; car il ne peut sans cela servir de fondement à la demande des légataires.

Mais, si c'est un Testament reçu par personne publique, il fait foi, & la provision lui en est due, quand même il seroit attaqué de faux, L. 9. Cod. de leg.

§. VII.

Où la chose léguée doit-elle être délivrée ?

Lorsque le testateur ne s'est point expliqué par son Testament, sur le lieu où se feroit la délivrance de la chose léguée ; si c'est un corps certain, la délivrance s'en doit faire au lieu où se trouve la chose, le légataire l'y doit envoyer quérir à ses frais, à moins que ce ne fût par le vœu de l'héritier qu'elle eût été transférée dans un lieu plus éloigné, auquel cas le légataire devroit être indemnisé de ce qu'il en coûteroit de plus pour la voiture. C'est la décision de la Loi 47. §. 1. ff. de leg. 1°. *Si res alibi fit quant ubi petitur, constat ibi esse præstandam ubi relicta est, nisi alibi testator voluit.... Sed si ab hærede translata dolo malo ejus, nisi ibi præstetur ubi petitur, hæres condemnandus est.... Si sine dolo ibi præstabitur que transiit.*

Que si le legs est d'une somme d'argent, ou de quelque chose indéterminée, le paiement s'en doit faire au lieu où la délivrance doit être demandée, *ubi petitur*, D. L. 47. §. 1, c'est-à-dire, au lieu où la succession est ouverte,

§. VIII.

Des accessoires de la chose léguée, des fruits & intérêts.

L'héritier doit délivrer avec la chose léguée, celles qui en font les accessoires nécessaires ; par exemple, si on m'a légué l'usufruit d'un héritage auquel on ne puisse aborder que par un autre héritage de la succession, l'héritier doit délivrer, avec l'usufruit de cet héritage, un passage par l'héritage par lequel il faut passer pour y aborder. L. 2. §. 2. ff. si ser. vind.

Si on m'a légué une armoire, on me doit donner la clef, car c'est un accessoire nécessaire de l'armoire, & qui en fait partie. X. 52. §. fin. ff. de leg. 3°.

On ne doit comprendre parmi les accessoires d'une métairie, ou d'une maison léguée, que ce qui en fait partie, & non pas les meubles & effets qui servent seulement à son exploitation, tels que les bestiaux, &c.

Mais les titres des héritages en font un acceffoire, & doivent être délivrés au légataire.

La Loi 102. §. 3. ff. *de leg.* 3^o, décide que le legs d'une milice, ou office, comprend auffi la fomme néceffaire pour la réception, *onera & introitus militiæ ab hærede danda*. Je ne crois pas que parmi nous, le legs d'un office comprenne les frais de la réception.

A l'égard des fruits des chofes léguées, le légataire ne peut prétendre que ceux qui auroient été perçus depuis la demande en délivrance du legs; car, quoique le légataire fort fait propriétaire de la chofe léguée des l'inf-flant de la mort du tefiateur, l'héritier qui ignore fi le légataire acceptera le legs, eft jufte poileiteur de la chofe jufqu'au temps de cette demande, & a droit en cette qualité d'en percevoir les fruits.

Ne doit-il pas au moins faire raifon de ceux qui étoient pendants lors de l'ouverture du legs? Ricard décide pour l'affirmative, parce que, dit-il, ces fruits faifoient partie de la chofe léguée, *cùm fructus pendentes sint pars fundi*, & que l'héritage dépouillé de ces fruits, devient par-là déprécié par le fait de l'héritier qui les a perçus; or, dira-t-on, l'héritier eft tenu envers le légataire de ce dont la chofe léguée a été dépréciée par fon fait. Nonobftant ces raifons, je penfe que l'héritier n'en doit point faire raifon au légataire. Il eft vrai que ces fruits faifoient partie de l'héritage légué, mais ils n'en faifoient partie qu'*ad tempus*, jufqu'à ce qu'ils en Furent détachés. La réponfe à l'autre objection, eft qite l'héritier eft à la vérité tenu de ce que la chofe léguée eft dépréciée par fon fait, mais c'eft lorfque c'eft fans droit qu'il l'a fait; mais lorfqu'il a ufé de fon droit, la maxime n'a pas d'application; c'eft pourquoi, quoique l'héritage légué, fur lequel les fruits étoient pendants, foit moins précieux, par la perception que l'héritier fait des fruits, l'héritier n'eft pas tenu d'en faire raifon au légataire, parce qu'ayant qualité pour les percevoir, il ufe de fon droit en les percevant.

A l'égard des fruits perçus depuis la demande, ils appartiennent au légataire, en tenant compte à l'héritier des impenfes par lui faites pour les faire venir; mais à l'égard de celles faites par le teftateur, le légataire n'eft tenu d'en faire aucune raifon.

Lorfque le legs confifte dans quelque fomme d'argent, les intérêts en font dûs au légataire du jour de fa demande, pourvu qu'il ne l'ait pas donriée avant que la fomme fût exigible.

Quoique les fruits, ou les intérêts, n'aient pas été demandés par la demande de la chofe, ou fomme principale, ils ne laiffent pas d'être dûs du jour de cette demande, 8c non pas feulement du jour que le légataire y a depuis conclu; car ils font dûs par la demeure, & c'eft du jour de la demande principale que l'héritier y a été conftitué.

Lorfque le légataire s'eft mis de fon autorité privée, depuis le décès du teftateur; en poffeffion des héritages qui lui ont été légués, le refus qu'il fait à l'héritier de les reftituer, & la conteftation qu'il a avec cet héritier fur la validité du legs, n'équipollent pas à une demande en faiffement, & ne font pas gagner les fruits à ce légataire; c'eft pourquoi,

par Arrêt du 16 Mars 1717, déjà cité ci-deffus, le légataire, qui s'étoit mis ainfi en poffeffion, fut condamné à rendre à l'héritier tous les fruits qu'il avoit perçu, jufqu'au jour de l'Arrêt qui déclara le legs valable, & ordonna que les chofes léguées lui refteroient.

Quoique les fruits & les intérêts ne foient régulièrement dûs que du jour de la demande, néanmoins ils feront dûs du jour du décès, fi le teftateur l'a ordonné; en ce cas, ce n'eft pas *ex morâ*, mais comme étant *per se* compris dans la difpofition, qu'ils font dûs.

Lorfque la chofe léguée, n'eft ni une chofe qui produife des fruits, ni une fomme d'argent, il n'eft dû *regulariter* ni fruits, ni intérêts *ex mord*; fi cependant le légataire a fouffert, ou manqué de gagner par le retard, il peut prétendre des dommages & intérêts.

§. I X .

En quel cas l'estimation de la chofe léguée doit-elle être donnée au Légataire à la place de la chofe ?

Lorfque la chofe léguée exifte, & qu'elle eft dans le commerce, & qu'il n'eft pas au pouvoir de l'héritier de la délivrer au légataire, *putà* parce qu'elle appartient à un étranger qui ne veut pas la vendre, ou qui veut la vendre au-delà de fon juftte prix, l'héritier en ce cas eft tenu de payer au légataire l'estimation de la chofe léguée à la place de cette chofe qu'il ne peut lui délivrer. X. 14. §. *fin. ff. de leg. 3^o. & passim.*

Cette eftimation eft pareillement dûe au légataire à la place de la chofe, lorfqu'elle a péri par fon fait, ou par fa faute, ou lorfq'elle a péri depuis qu'il a été conftitué en demeure de la délivrer, dans le cas auquel le légataire n'en auroit pas fouffert la perte, fi elle lui eût été délivrée auffitôt qu'il l'a demandée. Hors ces cas, lorfque la chofe léguée eft périée, il n'eft dû aucune eftimation au légataire.

Ce qui a lieu, foit qu'elle appartînt au teftateur, foit que ce fût la chofe d'autrui, & en ce cas, l'héritier profite de l'extindion de la chofe léguée, car il eft déchargé de l'obligation de la racheter L. 114. §. 19. S. *de leg. 1^o.*

Pareillement il n'eft dû aucune eftimation de la chofe au légataire, lorfqu'eile a ce/Té d'être dans le commerce, comme fi un terrain légué avoit été pris pour faire le grand chemin, ou pour faire une place de ville, car c'eft la même chofe, qu'une chofe n'exifte pas, ou ne foit plus dans le commerce.

Si néanmoins l'héritier avoit reçu quel qu'indemnité pour cela, il en devroit faire raifon au légataire. *Arg Leg. 78. §. 1. ff. de leg. 2^o.* car le légataire en étant devenu propriétaire, c'eft à lui à qui en doit appartenir le prix-, dont le remboursement a été ordonné.

Il n'eft dû pareillement au légataire aucune eftimation de la chofe léguée, lorfqu'eile a été volée à l'héritier fans fa faute, car ou on fçait entre

les mains de qui elle eft, & le légataire peut en ce cas la revendiquer , ou on ne fçait pas ce qu'elle eft devenue, & en ce cas, c'eft tout comme fi elle n'exiftoit pas.

ARTICLE II.

Des autres actions des Légataires.

% 1.

De l'action revendication.

Lorsque le legs eft d'un corps certain qui appartenoit au défunt, le légataire en étant fait le propriétaire par la loi civile, il fuit de-là qu'outre l'action perfonnelle *ex Testamento*, qu'il a contre l'héritier pour fe le faire délivrer & en obtenir la poffeffion; il a aufli l'action de revendication, qui appartient à tout propriétaire, contre ceux qu'il trouve en poffeffion d'une chofe qui lui appartient.

Il faut obferver que, felon notre Droit François, lorsque la chofe léguée fe trouve en la poffeffion d'un tiers détenteur, le légataire, pour pouvoir la revendiquer contre ce tiers, doit préalablement fe faire faifir de fon legs par l'héritier, ou autre fucceffeur grevé de la preftation du legs ; c'eft ce qui nous eft attelle par Automne fur le tit, Cod, *comm, de leg.* & par Bacquet, *J Traité des Droits de Justice.*

§. II.

De l'action hypothecaire.

Juftinien a accordé par fa conftitution une hypothèque aux légataires fur les biens du teflateur, auxquels auroient fuccédé les héritiers grevés de la preftation des legs.

Quoique Automne dife que cette loi n'eft pas fuivie en France, néanmoins elle y eft fuivie, & tout ce en quoi notre Droit François differe à cet égard du Droit Romain, c'eft que par notre Droit François, le légataire ne peut intenter les actions de revendication & hypothécaires, qu'il ne fe foit fait faifir de fon legs avec l'héritier,

Cette hypothèque a lieu quoique même le Teftament n'amroit pas été reçu par un Notaire, 8c feroit un (impie Teftament olographe ; car c'eft la Loi qui la donne. Cette hypothèque n'a lieu fur la part des biens du teflateur auquel chaque héritier fuccede, que pour la part dont cet héritier eft tenu du legs. La Loi I. *Cod. comm. de leg.* qui établit cette hypothèque le décide expreffément ; *in tantùm hypothecariâ unumquemque volumus conveniri , in quantum, personalis actio advenus ipsum competit ;*

competit ; en cela , les legs diffèrent des dettes de la fucceffion , & la raifon de différence en eft évidente. Le défunt qui a contracté les dettes en ayant été débiteur pour le total, a hypothéqué tous & chacuns fes biens au total defdites dettes ; chaque portion de fes biens qui paffe à chacun de fes héritiers fe trouve donc hypothéquée au total defdites dettes ; mais le défunt n'a jamais été le débiteur des legs qu'il a fait , l'obligation ne commence que dans les perfonnes de fes héritiers , elle a été *divifée* des le commencement , le teftateur a hypothéqué les biens qu'il laiffoit à chacun d'eux, aux charges qu'il leur impofoit ; mais comme il ne chargeoit chacun d'eux de la prédation des legs que pour la part qu'il lui laiffoit dans ces biens, il n'a pas entendu hypothéquer cette part de fes biens qu'il leur laiffoit qu'à la part des legs dont il les chargeoit. Notre fentiment, qui eft fondé dans le texte même de la Loi , eft auffi celui de Ricard & des meilleurs Auteurs. Bacquet & Renuffon font d'avis contraire ; ils ne l'appuient d'aucune raifon folide. Le principe de l'indivifibilité de l'hypothèque fur lequel ils fe fondent n'a aucune application ; il eft vrai que, lorfque des biens d'un débiteur du total de la dette , ont été une fois obligés au total de la dette, chaque partie defdits biens ne cefle pas d'être obligée au total de la dette par le partage qui s'en fait ; mais dans notre efpece, la part à laquelle chacun des héritiers a fuccédé , n'a jamais été hypothéquée au total du legs ; elle ne l'a été qu'à la part dont cet héritier en a été chargé, & par conféquent elle n'eft hypothéquée que pour cette part j de même que, lorfque deux perfonnes s'obligent fans folidité à une dette par un acte qui emporte hypothèque, les biens de chacun ne font hypothéqués que pour la part pour laquelle chacun d'eux s'oblige.

L'hypothèque que la Loi accorde aux légataires n'eft que fur les biens du teftateur, & non fur ceux des héritiers ; le teftateur ne peut pas hypothéquer les biens de fes héritiers , car on ne peut hypothéquer le *bien* d'autrui ; les légataires ne peuvent donc acquérir d'hypothèque fur les biens des héritiers que par la fentence de faiffement de legs, ou par un acte pardevant Notaire par lequel les héritiers fe feroient obligés à la preftation du legs.

L'action hypothécaire, qui naît de l'hypothèque que la Loi accorde ; fur les biens du défunt, peut s'intenter contre des tiers qui auroient acquis des héritiers des biens de la fucceffion, mais le légataire , pour pouvoir l'intenter, doit au préalable fe faire faifir de fon legs avec les héritiers,

CHAPITRE VI.

De l'Extinction des Legs , & du Droit d'accroissement.

L'EXTINCTION des legs, est ou générale par la rupture & destruction du Testament où ils sont renfermés, ou particulière à l'égard de quelque legs.

Elle arrive aussi, ou de la part du testateur, ou de la part du légataire, ou de la part de la chose léguée, ou par le défaut de la condition sous laquelle le legs a été fait.

SECTION PREMIERE .

De l'Extinction générale des Legs, par la rupture ou destruction du Testament dans lequel ils sont renfermés.

Par le Droit Romain, un Testament pouvoit se rompre de deux manières. 1°. Par un Testament postérieur. 2°. Par la survenance de quelque enfant dans la famille du testateur, qui se trouvât n'être ni institué- héritier, ni exhéredé. Cette rupture de Testament, soit de l'une, soit de l'autre manière, entraînoit l'extinction des legs & fideicommiss, & généralement de tout ce qui y étoit contenu.

Ces deux espèces de rupture de Testament n'ont pas lieu dans nos Provinces coutumières.

Nos Testaments ne contenant point d'institution d'héritier, & n'étant autre chose que ce qu'étoient par le Droit Romain les codiciles ; de même que par le Droit Romain, une personne pouvoit faire plusieurs codiciles en différents temps, qui étoient valables en ce qu'ils n'avoient rien de contraire ; de même, par notre Droit François, un premier Testament n'est point rompu par un Testament postérieur, à moins que le testateur n'ait déclaré par le Testament postérieur, qu'il révoquoit les précédents ; l'un & l'autre subsistent ensemble dans ce qu'ils n'ont rien de contraire : à l'égard des dispositions contenues dans le premier Testament, qui se trouveroient contraires à quelques-unes de celles qui se trouvent dans le second, elles sont censées révoquées par celles du second.

Pareillement, notre Droit Coutumier n'exigeant point pour la validité des Testaments, que les enfants du testateur soient institués héritiers, ou exhéredés ; la naissance d'un enfant né depuis le Testament, qui se trouve préterit, ne rompt pas précisément par sa prétention le Testament de son père.

Néanmoins, si **une** personne faisoit son Testament, ignorant la grosse de sa femme, le posthume qui naîtroit pourroit faire déclarer nul le Testament de son père, non précisément à cause de sa prétention, qui n'est point un vice dans nos Testaments, mais par une conjecture de la volonté du testateur, on présume qu'il n'a fait les legs contenus dans son Testament, que parce qu'il croyoit n'avoir point d'enfants, & qu'il ne les auroit pas fait, s'il eût su qu'il lui en surviendrait. Cette présomption, fondée sur l'affection naturelle des parents pour leurs enfants, fait supposer dans le Testateur une intention virtuelle de faire dépendre les legs qu'il a fait de la condition, s'il mourroit sans enfants; c'est ce **que** décide la Loi 36. §. 2. ff. *de test. milit.* A l'égard d'un Testament militaire, dans lequel il n'étoit pas nécessaire d'instituer ou exhériter ses enfants,

La Loi 33. §. 2. ff. *d. tu.* le décide même dans le cas auquel l'enfant seroit survenu depuis le Testament du vivant du testateur.

Mais comme ce n'est pas la prétention par elle-même, mais la conjecture de la volonté du testateur, qui fait en ce cas annuler le Testament; il suit de-là, 1°. Qu'on doit, en annullant le Testament en ce cas, excepter & conserver certains legs modiques faits à des domestiques, ou autres personnes à qui le testateur auroit vraisemblablement légué, quand même il auroit prévu la naissance du posthume. Il suit de-là, 2°. Que si le testateur a donné quelques marques que sa volonté étoit que son Testament fût exécuté, nonobstant la naissance de cet enfant, il doit l'être, sauf la légitime de cet enfant.

Cette volonté paroît, si depuis la naissance de cet enfant son Testament lui a passé par les mains, s'il y a fait quelque apostille, quelque addition; car c'est une marque non équivoque qu'il a persévéré dans la même volonté, nonobstant la naissance de cet enfant.

Les manières dont les Testaments, selon notre Droit Romain, étoient infirmés *per capitis diminutionem testatoris*, ou bien *non aditâ hereditate*, ne peuvent être non plus en usage parmi nous; car nous n'avons point d'institution d'héritier, de l'effet de laquelle dépendent les autres dispositions du Testament, & il n'y a point non plus d'autre changement d'état en la personne du testateur qui infirme son Testament, que la mort civile, qui résulte d'une condamnation à peine capitale.

Si le condamné à peine capitale avoit depuis recouvré la vie civile par des lettres d'abolition, son Testament vaudroit.

S E C T I O N II.

De l'Extinction de Legs de la part du Testateur.

Les legs & toutes les dispositions testamentaires s'éteignent de la part du testateur, lorsqu'il est condamné à une peine capitale, qui lui fait perdre la vie civile. Se emporte la confiscation de ses biens; c'est ce que nous avons vu en la Section précédente.

C c c ij

3 8 8 *Traité des Donations Testamentaires ,*

Ils s'éteignent auffi de la part du testateur , par la révocation qu'il en fait.

Quoique le testateur ait de son vivant exécuté d'avance le legs qu'il avoit fait, en délivrant au légataire la chose léguée , le legs ne laisse pas d'être révocable par la pure volonté du testateur.

Mais il faut qu'il soit confiant que le testateur , en délivrant au légataire la chose léguée , n'a entendu qu'exécuter d'avance le legs qu'il lui avoit fait, & non pas lui faire une donation entre-vifs de la chose qu'il lui avoit léguée.

La révocation est, ou générale lorsque le testateur révoque le Testament, ou les legs & autres dispositions testamentaires qui y sont contenues, ou particulière lorsque le testateur révoque un certain legs ou autre disposition particulière. Cette revocation est expresse ou tacite.

La révocation générale, ne s'étend pas au legs que le testateur auroit exécuté de son vivant , il faut, pour le révoquer, une révocation particulière & spéciale. *Arrêt de 1675. chez Soefv. I I . 490.*

Nous examinerons enfin , si le testateur peut s'interdire le pouvoir de révoquer ses dispositions.

§. 1.

De la révocation expresse, & de ce qui est nécessaire pour qu'elle soit valable.

La révocation est expresse, lorsque le testateur a déclaré expressement par quelque acte que ce soit , pourvu qu'il soit par écrit, qu'il révoque son Testament, ou qu'il révoque un tel legs ou une disposition particulière.

Par le Droit Romain , un Testament ne pouvoit être révoqué que par un autre Testament qui fut solennel. Par notre Droit François , nos Testaments n'étant autre chose que ce qu'étoient les codiciles d'un homme *intestat* , qui pouvoient se révoquer *nudâ voluntate*, nos Testaments peuvent aussi se révoquer par la nue volonté du testateur, pourvu qu'elle soit constatée par un acte par écrit, sans qu'il soit nécessaire que l'acte qui contient la révocation soit revêtu des formes des Testaments ; c'est pourquoi si un testateur déclare, par un acte devant Notaire , qu'il révoque son Testament, ou une telle disposition de son Testament, quoique l'acte qui contient cette révocation, ne fût pas revêtu des formalités des Testaments , la révocation ne laisse pas d'être valable. Il peut aussi faire cette révocation par un acte écrit , ou seulement signé de sa main,

De-là il suit que, quoiqu'un second Testament, qui contient une clause de révocation du premier, soit nul dans la forme, le premier ne laisse pas d'être révoqué par cette clause ; car la révocation des Testaments pouvant se faire *nudâ voluntate* quoique le second Testament, qui cou-

tient la clause de révocation, ne soit pas revêtu des formalités nécessaires pour le rendre valable, il doit au moins être valable pour cette clause de révocation, qui n'est point assujettie à ces formalités.

Au relie, la révocation doit être par écrit ; il seroit trop dangereux de faire dépendre les dernières volontés d'un testateur ; du témoignage de témoins qu'on pourroit suborner pour assurer qu'il les a révoqués on n'admet pas même la preuve testimoniale, qu'il y a eu un acte par écrit de révocation, lorsqu'il n'en paroît aucun. *Arrêt dans Soefv. l. iv. 71.* mais la preuve du fait de suppression peut être admise ; on peut même prendre pour cela la voie criminelle.

Pour que la révocation exprime d'un legs particulier soit valable, il faut que la personne que le testateur a déclarée qu'il privoit de ce legs, soit la même personne à qui il l'a laissée. *Legatum nulli alii adimi potest, quantum cui datum est. L. 21. ff. de adim. leg.* C'est pourquoi si le testateur, après avoir légué une certaine somme au fils de Pierre, s'exprimoit ainsi dans un acte postérieur : Je prive Pierre du legs que j'ai fait à son fils, le legs ne seroit point révoqué. *D. L. 21.*

Par la même raison, si le testateur, qui a légué à sa femme, déclare par la suite qu'il se prive de ce legs, le legs ne sera pas révoqué ; mais cette disposition pourra s'entendre en ce sens, qu'il fait ce legs, à la charge qu'il n'entrera pas dans la communauté de biens qui est entre sa femme & moi.

Il faut, pour que la révocation d'un legs soit valable, que la chose dont le testateur déclare qu'il prive le légataire, soit la même chose qu'il lui avoit léguée, ou qu'elle en fasse partie. C'est pourquoi, si celui qui m'a légué l'usufruit d'un tel héritage, déclare par un autre acte, qu'il révoque le droit de passage qu'il m'a légué par cet héritage, cette révocation fera de nul effet, parce que ce droit de passage est une chose différente, & qui ne fait point partie de ce qu'il m'a légué. *X. 3. §. 6. ff. de adim.*

Que si celui qui m'a légué un héritage, déclare qu'il révoque le legs qu'il m'a fait pour la propriété, ou bien qu'il le révoque pour l'usufruit, la révocation sera valable dans le premier cas, pour la nue propriété, & je n'en pourrai prétendre que l'usufruit ; & dans le second cas, elle sera valable pour l'usufruit, & je ne pourrai prétendre que la propriété, en laissant l'usufruit à l'héritier. *L. 2, ppio. & §. 1. ff. d. tit.* car ces choses font en quelque façon partie de ce qui m'a été légué, le legs d'un héritage comprenant la propriété & l'usufruit. *Ususfructus pars fundi esse videtur.*

Si celui qui m'a légué soixante livres, déclare qu'il révoque le legs de quatre-vingt livres qu'il m'a fait, la révocation est valable ; car les soixante livres qu'il m'a légué font compris dans la somme de quatre-vingt. *L. 3, §. 5, ff. d. tit.*

Si celui qui m'a légué indéterminément un volume de sa bibliothèque, déclare qu'il ne me légue point son corps de Droit, la révocation est valable, à l'effet que je ne puisse choisir le corps de Droit. *LL. 11 & tu. ff. d. tit.*

§. II.

De la Révocation tacite.

La révocation tacite se présume en plusieurs cas. 1°. Lorsqu'un testateur, par un Testament postérieur, lègue à quelqu'un une partie de ce qu'il lui avoit légué par un précédent, il est censé avoir tacitement révoqué le legs pour le surplus. L. 20 ff. de instr. fund. legat.

Suivant ce principe, si un testateur par un premier Testament, avoit légué à son débiteur la remise de tout ce qu'il lui doit; & que par un second, il déclare qu'il lui fait remise de tous les intérêts qu'il lui devra au jour de sa mort, il est censé avoir révoqué le legs de la remise du principal. X. 28, §. 5.

2°. Lorsqu'un testateur lègue par un second Testament la même chose qu'il avoit léguée par un précédent Testament, à une autre personne; si quelques circonstances concourent, on présumera facilement que le testateur, par le legs porté au second Testament, a tacitement révoqué celui fait par le premier Testament. Un exemple de circonstance, qui peut en ce cas faire présumer la révocation du legs porté au premier Testament, c'est, si le testateur par le second Testament lui lègue d'autres choses à la place.

Que s'il n'y a aucune circonstance qui concoure pour établir cette présomption, le legs fait par un second Testament de la même chose qui a été léguée par un premier Testament à une autre personne, n'emporte point la révocation de celui porté au premier Testament, & l'un & l'autre légataire sont admis au legs de cette chose, & sont entr'eux ce qu'on appelle *conjuncti re tantiim*, dont nous parlerons par la suite.

Lorsqu'il y a lieu de présumer que le testateur, en léguant à une seconde personne la même chose qu'il avoit légué à une première, a eu intention de révoquer le legs fait à la première personne, cette révocation du premier legs a lieu, quand même le second n'auroit eu aucun effet, ou même auroit été fait à un incapable. L. 34. ff. de leg. 1°.

Si néanmoins le second avoit été fait sous une condition, le testateur fera présumé n'avoir voulu révoquer le premier que sous cette condition, à moins que quelques circonstances ne fissent connoître qu'il a voulu le révoquer absolument. i. 7. ff. de adim. leg.

3°. Lorsque le testateur a barré ou raturé son Testament, en tout ou partie, il est censé avoir tacitement révoqué les dispositions qu'il a barrées. *Nihil interest inducatur quod scriptum est, an adimatur.* L. 16. ff. de adim. leg. passim tit. de his quæ in test. del.

4°. L'aliénation que le testateur fait, à quelque titre que ce soit, d'une chose qu'il avoit léguée, renferme une révocation du legs qu'il en avoit fait, de telle manière que le légataire ne peut pas la prétendre, à moins qu'il ne prouve par quelques circonstances que le testateur a conservé

la volonté de le lui léguer, ou du moins, que ça été fa dernière volonté. *L. 15. ff. de adim. leg.*

Quand même l'aliénation ne feroit pas valable, elle ne laisseroit pas de renfermer la révocation tacite du legs. Par exemple, si un mari 0000 noit pendant le mariage à sa femme la chose qu'il a léguée à quelqu'un, cette donation, quoique nulle, ne laisseroit pas de faire réputer le legs révoqué. *L. 24. §. 1. ff. de adim. leg.* Par la même raison, si une femme mariée vend ou donne, sans l'autorité de son mari, la chose qu'elle a léguée, cet acte, quoique nul, ne laissera pas d'être suffisant pour faire préférer le legs révoqué.

Mais, pour que l'aliénation de la chose léguée renferme la tacite révocation du legs, il faut qu'il l'ait fait de son plein gré, sans que rien l'obligeât de le faire; c'est pourquoi, si le testateur a vendu, dans quelque cas de nécessité urgente, la chose qu'il avoit léguée, on ne préfèrera point dans le testateur la volonté de révoquer le legs, & ce sera à l'héritier qui en est grevé à la prouver. *L. 11. §. 12. ff. de leg. 3^o.*

Par la même raison, si le testateur, qui avoit légué la part indivise qu'il avoit dans une maison, a aliéné cette part par une licitation à laquelle il a été provoqué, le legs ne devra pas être censé révoqué.

Observez aussi qu'un simple engagement, que le testateur feroit de la chose léguée, ne doit pas faire préférer la révocation du legs. *Paul. sentent. 111. vi. 16.* La raison est que le testateur, comptant en ce cas recouvrer la chose qu'il ne fait qu'engager, cet engagement n'a rien de commun à la volonté de la laisser après sa mort au légataire.

Par la même raison, je pense qu'une vente faite, sous faculté de réméré, ne doit pas faire préférer la révocation du legs de la chose ainsi vendue, d'autant même que ces ventes sont faites *ex causâ alicujus urgentis necessitatis*,

5°. De grandes inimitiés survenues depuis le Testament, entre le testateur & le légataire, font préférer la révocation du legs. *X. 3. §. 11. L. 22. L. 31. §. 2. ff. de adim. leg.* à moins qu'il n'y eût eu entre eux une réconciliation parfaite. *L. 4. ff. d. tit.* mais une légère brucillerie, un petit refroidissement, ne donne pas lieu à cette présomption.

On doit aussi avoir égard à la qualité de la personne du légataire; si le légataire n'avoit d'autre titre que celui d'ami du testateur, pour avoir mérité le legs qui lui a été fait, l'inimitié survenue depuis fait facilement préférer la révocation de ce legs; mais si le légataire étoit l'un des enfants du testateur, ou son plus proche parent en collatérale, ou son infigne bienfaiteur, on ne préfèrera pas si facilement la révocation du legs; car, en ce cas, on peut croire que, si le testateur n'a pas révoqué le legs, c'est qu'il a été plus sensible aux liens du sang, ou aux bienfaits reçus qui lui rendent chère la personne du légataire, qu'à l'offense qu'on préfère qu'il lui a pardonné.

Suivant ces principes, le legs fait à un domestique doit être censé révoqué, si le testateur depuis, l'a chassé de chez lui par mécontentement,

Il en feroit autrement s'il en étoit forti parce qu'il n'étoit plus en état de fervir, ou qu'il eût demandé fon congé pour prendre un établiffement de l'agrément de fon maître.

6°. Lorfqu'il eft évident que le teflateur a été porté à faire le legs par un motif unique qui vient à cefler, le legs eft préfumé révoqué. La Loi 25. ff. de *adim. leg.* en contient un exemple : Un teflateur avoit légué un héritage à l'un de fes héritiers, & il avoit légué à l'autre de fes héritiers une créance jufqu'à concurrence de la valeur du prix de l'héritage qu'il avoit légué au premier : le legs fait au premier ayant été depuis révoqué par l'aliénation volontaire que le teflateur avoit fait de l'héritage, le Jurifconfulte décide que celui fait au fecond, doit être auffi préfumé révoqué, parce qu'il eft évident qu'il ne lui avoit fait que pour l'égaler au premier, héritier, & que ce motif pour lequel ce legs lui avoit été fait étant venu à cefler par l'extindion du legs fait au premier, il devoit être préfumé révoqué.

La Loi 30. §. 2. ff. *d. tit.* en contient un autre exemple à l'égard d'un legs fait par le teflateur à une perfonne, pour récompense du foin dont il le chargerait de faire conduire fon corps dans un certain lieu de fépulture, ayant depuis déclaré fon changement de volonté fur cette fépulture, le Jurifconfulte décide que le legs doit être préfumé révoqué.

Suivant ces principes, fi le teflateur avoit fait un legs à fon exécuteur testamentaire, & que par un autre acte il en nommât à fa place un autre, on pourroit préfumer qu'il auroit révoqué le legs qu'il lui avoit fait en confidération & pour récompense de l'exécution dont il le chargeoit,

S. I I I .

Si le teflateur peut s'interdire le pouvoir de révoquer les legs qu'il a fait, & les autres difpofition, testamentaires.

Les legs & autres difpofitions testamentaires étant, par leur nature, des ordonnances de dernière volonté, & par conféquent étant effentiellement ce que le teflateur eft cenfé avoir librement voulu au dernier inftant qu'il a cette de vouloir ; il fuit de-la qu'il eft de leur effence que ces difpofitions foient toujours révocables, & que le teflateur ne peut par conféquent s'interdire la faculté de les révoquer. *Nemo potest sibi Testamento cam legem dicere ut à priore ei recedere non liceat. L. ff. de Leg. 3^o.* La promette que le teflateur feroit de révoquer un legs feroit donc nulle, foit qu'elle fût faite par Testament, foit qu'elle fût faite par quelque poftérieur.

Cela a lieu, quand même il l'auroit confirmé par le ferment ; car le ferment qui eft employé pour confirmer la promeffe, n'eft qu'un acceffoire de la promeffe ; d'où il fuit que, fi la promette par elle-même eft nulle, le ferment qui la confirme ne peut être valable, felon cette maxime de Droit : *cum principalis causa non consistit, nec ea quidem quæ sequuntur locum obtinent.*

Non-

Chapitre VI. 393

Non-seulement un testateur ne peut pas s'interdire absolument le pouvoir de changer ses ordonnances de dernière volonté, il ne peut pas même gêner ce pouvoir ; c'est pour cette raison que l'Ordonnance déclare de nul effet toutes les clauses dérogatoires par lesquelles un testateur déclare par son Testament, qu'il veut que tous ceux qu'il ferait par la suite, qui contiendraient quelque chose contre & outre ce qui est porté au présent Testament, ne fassent pas valables, s'il ne s'y trouve une telle ~~formalité~~ ; comme par exemple : *Beatus vir qui timet Dominum* ; ou une telle formalité, s'ils n'étaient scellés du sceau de ses armes ; l'Ordonnance déclare ces clauses de nul effet, & veut que les Testaments postérieurs soient valables, & puissent révoquer le précédent, quoique le testateur n'y ait pas observé ce qu'il s'étoit prescrit par le précédent ; la raison est, que le pouvoir qu'il a de révoquer son Testament, ne doit point être gêné & assujéti à des formalités qu'il pouvoit oublier qu'il s'est imposé.

Ce principe que les legs, & autres semblables dispositions, ne peuvent jamais être irrévocables, souffre une exception à l'égard des institutions contractuelles, dont nous traiterons en particulier dans un appendice.

Il souffroit encore une exception avant l'Ordonnance, à l'égard des Testaments mutuels ; car, lorsque deux personnes, par un Testament mutuel, s'étoient mutuellement légués leurs biens au survivant d'eux, 8c après sa mort à un tiers, le survivant qui avoit recueilli le legs du prédécédé, ne pouvoit plus révoquer celui qu'il avoit fait à un tiers. L'Ordonnance de 1735. a abrogé l'usage de ces Testaments.

On demande si la reconnaissance portée par un Testament, que le testateur doit une certaine somme à une personne, est révocable ? Il faut distinguer, en tant qu'elle contient une preuve de la dette, elle n'est pas révocable ; la preuve qui subsiste de cet aveu, subsiste nonobstant la révocation de cet aveu, 8c dispense le créancier de rapporter d'autres preuves de sa créance ; mais cette reconnaissance, en tant qu'elle contiendrait un legs de la somme que le testateur a reconnu devoir, quoique le testateur ne la dût pas effectivement, est révocable, & la révocation a cet effet que l'héritier, qui ne ferait pas recevoir à prouver que cette somme n'étoit pas due, si la reconnaissance n'avoit pas été révoquée, parce que cette reconnaissance vaudrait comme legs, fera recevoir à faire cette preuve, & à détruire celle qui résulte de l'aveu

SECTION III.

De l'Extinction du legs de la part du Légataire.

Les legs s'éteignent de la part du légataire, 1°. Par son prédécès. 2°. Lorsqu'il devient incapable. 3°. Lorsqu'il s'en est rendu indigne. 4°. Par la répudiation qu'il fait des legs,

S. 1

De l' Extinction des legs par le prédécès du Légataire, ou par son incapacité.

Il est évident que le legs s'éteint, lorsque le légataire meurt avant le testateur; car les legs n'ayant d'effet qu'à la mort du testateur, il ne peuvent donner aucun droit au légataire que dans ce temps; le légataire qui est mort avant ce temps, est donc mort sans avoir pu acquérir aucun droit qui résultât du legs, & il n'a pu par conséquent en transmettre aucun dans sa succession.

Que, si le légataire a survécu le testateur, le legs, qui est pur & Ample, n'est point éteint par la mort du légataire, quoiqu'il meurt avant que d'avoir accepté le legs, & même avant que d'en avoir eu connoissance; car le droit qui résulte des legs, est acquis aux légataires par la vertu de la Loi, même sans qu'ils le sachent.

Lorsque le legs est conditionnel, le legs est éteint par la mort du légataire avant l'existence de la condition, quoique depuis la mort du testateur, car ces legs n'ayant leur effet, & ne pouvant acquérir de droit aux légataires que du jour de l'existence de la condition, ils ne peuvent en avoir aucun, lorsque le légataire se trouve mort dans ce temps; les conditions des legs n'ont pas un effet rétroactif au temps de la mort du testateur, en quoi elles sont différentes de celles des actes entre-vifs, & la raison de différence est que ceux qui contractent, contractent tant pour eux que pour leurs héritiers; c'est pourquoi le droit qui résulte du contrat peut être, en vertu du contrat, acquis après leur mort à leurs héritiers lors de l'existence de la condition, laquelle, pour cet effet, a un effet rétroactif au temps du contrat; au lieu que le testateur ne lègue qu'à la personne du légataire; il n'a point en vue par son Testament les héritiers du légataire, c'est pourquoi le droit qui résulte du Testament ne peut être, en vertu du Testament après la mort du légataire, acquis à ses héritiers par l'existence de la condition, à la quelle, pour cela, on ne donne point d'effet rétroactif.

Il y a de certains legs qui ne sont point sujets à s'éteindre par la mort du légataire; tels sont ceux qui sont faits à des Corps & Communautés qui ne meurent point. Tels sont ceux qui sont faits à quelqu'un, non en tant qu'il est une telle personne, mais en tant qu'il a un certain titre qui ne meurt point, & passe à ses successeurs; par exemple, si quelqu'un lègue au Roi, un tel legs ne seroit point éteint par la mort du Roi aujourd'hui régnant avant le testateur; *quod Principi relictum est qui, antequam dies Ugati cedat, ab hominibus ereptus est. •• Successori debetur. L. 56. ff. leg. 2°.* La raison est qu'un tel legs est censé fait, non pas tant à la personne du Roi régnant, qu'au Roi qui ne meurt jamais.

Il en est Je même des legs qui seroient faits au Curé d'une telle Paroisse, au Lieutenant Général d'un tel Bailliage, au Doyen de l'Université, &c.

Ce sont les circonstances qui doivent beaucoup servir à décider, si les legs doivent être présumés faits plutôt au titre qu'à la personne; car si le testateur avoit des liaisons personnelles de parenté ou l'amitié avec la personne d'un Procureur du Roi, d'un Doyen de l'Université, &c. le legs fait en ces termes, au Procureur du Roi, au Doyen de l'Université, &c. pourroit être présumé fait à la personne que le testateur auroit désigné par la qualité, au lieu de la désigner par son nom.

Par la même raison, que les legs s'éteignent par la mort du légataire. avant celle du testateur, ou avant l'existence de la condition, ils doivent aussi s'éteindre par l'incapacité du légataire, qui, lors de la mort du testateur, ou de la condition qui donne ouverture au legs, s'en trouve incapable, comme s'il étoit devenu Religieux, s'il avoit perdu la vie civile par une condamnation capitale. Voyez ce que nous avons dit, Chap. 2. art. 2.

§. II.

De l'Extinction des legs par l'indignité des Légataires.

Par le Droit Romain, les legs ne s'éteignoient pas proprement par l'indignité du légataire qui s'en rendoit indigne, le père les recueilloit en sa place. Par notre Droit François, la chose léguée demeure pardevant celui qui a été grevé du legs, lorsque le légataire s'en est rendu indigne % c'est pourquoi l'indignité est une manière dont les legs s'éteignent de la part du légataire.

Il y avoit un grand nombre de causes d'indignité par le Droit Romain, qui ne sont pas reçues dans nos usages.

Les causes d'indignité parmi nous, sont, 1°. Si le légataire a été complice de la mort du testateur; s'il avoit fait quelque injure sanglante à la mémoire.

2°. Si quelqu'un a empêché le testateur de révoquer le Testament qu'il avoit fait en sa faveur, ou même d'y retoucher, il doit être privé, comme indigne, des legs qui lui ont été faits, car son dol ne doit pas lui être profitable, & lui assurer des legs que le testateur auroit peut-être révoqué, s'il n'eût été empêché de retoucher son Testament.

A l'égard des autres légataires auxquels le testateur a fait des legs par le Testament qu'il avoit intention de retoucher, ou même de révoquer, s'ils n'ont point été complices des manœuvres de celui qui a empêché le testateur de révoquer, ou retoucher son Testament, ils ne doivent point être privés de leur legs; car n'ayant rien fait qui les en rendent indignes, ils ne peuvent en être exclus qu'autant que le testateur auroit effectivement révoqué les legs qu'il leur a fait, & l'envie qu'il

paroît avoir eu de retoucher fon Teftament, ou d'en faire un nouveau, n'eft pas une vraie révocation de ce legs.

Ces faits d'indignité, qu'un légataire a empêché le teftateur de retoucher fon Teftament, peuvent être prouvés par témoins, comme le peut être un autre délit ; le Juge néanmoins doit permettre cette preuve avec circonſpection

3^o. Une elpece de caufe d'indignité, felon nos ufages, eft Iorfque la perſonne que le teftateur avoit nommé pour fon exécuteur teftamentaire, Tefufe de le charger de cette exécution ; il eft, en conféquence de ce refus, non-recevable à demander les legs qui paroîtront lui avoir été faits dans la vue de le récompénfer du foin de cette exécution.

Par la même raifon, quoiqu'il n'y ait point dans notre Droit de tutelle teftamentaire, néanmoins fi le teftateur avoit nommé quelqu'un de fes parents pour tuteur de fes enfans, & lui eût fait quelque legs ; fi le Juge, fur l'avis de la famille, avoit nommé cette perſonne pour tuteur, & que cette perſonne s'excufât de la tutelle par quelque privilege, elle feroit non-recevable à demander le legs qui paroîtroit lui avoir été fait dans cette vue.

§. I I I .

De la Répudiation des Legs.

Le legs s'éteint de la part du légataire, Iorfqu'il le répudie.

Pour qu'un légataire puiffe valablement répudier le legs qui lui eft fait, il faut qu'il foit ufant de fes droits ; une femme qui eft fous puiffance de mari, ne peut donc valablement répudier le legs qui lui eft fait, fans l'autorité de fon mari ; un mineur qui eft fous puiffance de tuteur : ne le peut pareillement.

Quand même il feroit émancipé, fa minorité le rendroit reftituable contre la répudiation qu'il feroit du legs, à moins que ce ne fût un legs modique, de quelque fomme, ou chofe mobiliare ; car les émancipés peuvent diffiper leurs meubles fans reftitution.

Iorfqu'une autre perſonne que celle à qui le legs a été fait, en doit profiter, c'eft celle qui en doit profiter , qui peut valablement répudier le legs ; c'eft pour quoi, le mari qui eft en communauté de biens avec fa femme, peut valablement répudier le legs fait à fa femme, qui feroit entré en fa communauté, & il n'a pas befoin, pour cette répudiation, du ~~conſentement~~ de fa femme. On pourroit néanmoins tirer argument de la Loi 26. *Cod. de fid.* pour dire qu'en ce cas, la femme pouvoit fe faire autorifer à le demander au refus de fon mari, puifqu'il eft décidé en cette Loi, que le fils de famille peut demander le legs qui lui a été fait, & que fon pere , qui auroit pu l'acquérir *jure patriæ potestatis* , auroit répudié. Il paroît par les Bafil. *l i b . 2. cap, 8, §. 3.* que cette Loi eft dans l'efpece d'un fils de famille.

Cela fur-tout doit être accordé à la femme?, lorsqu'elle a droit de reprendre, en cas de renonciation à la communauté, ce qui est entré à cause d'elle en communauté.

La répudiation d'un legs se fait, ou expressement, ou tacitement.

Le consentement qu'un légataire donneroit. à la vente que feroit l'héritier de la chose qui lui est léguée, est regardé comme une répudiation, qu'il fait de son legs, à moins qu'il ne parut par les circonstances, que son intention n'a pas été de répudier le legs, mais de consentir à recevoir le prix au lieu de la chose. L. 120. §. 1. ff. de leg. 1^o* L. 88. §. 14. ff. de leg. 2^o. Que si un légataire a seulement souffert comme témoin au contrat de vente de la chose qui lui a été léguée, on n'en doit point induire une renonciation au legs.- L. 34. § 2. ff. de leg. 2^o.

Il nous reste à observer que, quoiqu'un légataire, à qui le testateur a fait deux ou plusieurs legs, en puisse accepter l'un & répudier l'autre, néanmoins, si l'un desdits legs a été fait sous certaines charges, le légataire ne peut pas, pour se soustraire aux charges qui lui sont imposées, le répudier & accepter celui qui est fait sans charges L. 5. ppio. & §. 1. ff. de leg. 2^o. & L. 22. ff. de fid. libert.

SECTION IV.

De l'Extinction des legs de la part de la chose léguée.

Les legs s'éteignent de la part de la chose léguée, lorsqu'elle périt, ou lorsqu'elle cesse d'être susceptible du legs que le testateur a fait de cette chose,

ARTICLE I.

De l'Extinction du legs lorsque la chose périt.

§. I.

'A l'égard de quel legs la Règle reçoit-elle application, & quelles exceptions souffre-t-elle ?

La règle que nous venons d'établir, que les legs s'éteignent lorsque la chose léguée périt, ne peut recevoir d'application qu'à l'égard des legs de choses certaines & déterminées.

Un legs d'une chose indéterminée ne peut pas s'éteindre de cette manière; par exemple, le legs d'un cheval indéterminé; car ce legs, jusqu'à ce qu'il soit acquitté par la prestation d'un cheval, n'étant déterminé à aucun cheval, la mort d'aucun cheval ne peut donner lieu à Extinction de ce legs, parce qu'on ne peut dire d'aucun cheval, qu'il soit la

chofe qui a été léguée ; il faudroit, pour que la chofe qui fait l'objet d'un tel legs péric, que toute l'efpece des chevaux fût périée.

. Il en eft de même du legs d'une fomme d'argent; car ce n'eft pas l'argent précifément, qui fe trouve dans les coffres du teftateur à fa mort, qui tait l'objet de ce legs, c'eft une telle fomme d'argent *in abstracto*.

Au refte, les legs dei chofes certaines s'éteignent par l'extinction de la chofe léguée, foit que ce foit une chofe corporelle, foit que ce foit une chofe incorporelle qui ait été léguée; par exemple, fi le teftateur m'a légué une certaine créance, le legs eft éteint fi le teftateur a reçu le paiement de fon vivant, ou qu'il foit devenu l'héritier de fon débiteur. L. 21. ff. *de lib. leg.* car cette créance, qui étoit la chofe léguée, fe trouve éteinte par le paiement, ou par la confufion.

Le legs alternatif de deux chofes certaines, s'éteint par l'extinction des chofes léguées, comme le legs pur & fimple; mais comme dans les legs alternatifs de deux chofes, les deux chofes font léguées, le legs n'eu éteint que par l'extinction des deux chofes; lorfqu'il n'en eft périée qu'une, le legs fubfifte dans celle qui refte.

Que fi l'héritier grevé du legs, avoit offert Tune des deux au légataire , & l'eût mis en demeure de la recevoir ; en ce cas, l'extinôion de la feule chofe qui a été offerte, opéreroit l'extinction du legs, parce que le legs, par ces offres, d'alternatif qu'il étoit, avoit été déterminé à la chofe offerte,

§. I I .

Quand une chose est-elle censee périée ?

Une chofe eft périée, lorfque ce qui conftituoit fa fubftance, ne fubfifte plus.

Ce qui conftitue la fubftance de chaque chofe, n'eft pas tant la matiere dont elle eft compofée, que la forme qui lui eft propre, qui la caradérife effentiellement, & qui la différencie des autres chofes. C'eft pourquoi, lorfque cette forme eft détruite, quoique la matiere, dont la chofe étoit compofée, fubfifte, & qu'elle n'ait fait que paffer à une autre forme, la chofe eft cenfée périée, & le legs qui auroit été fait de cette chofe eft éteinte.

Par exemple, fi un teftateur avoit légué la laine qu'il avoit chez lui, & qu'il en eût fait des habits, le legs feroit éteint par l'extinction de la chofe léguée: *Lana legata, vestem quæ ex ea facta fit deberi non placet*. L. 88. ff. *de leg.* 3°. Car, quoique la matiere ne foit pas détruite , & fe trouve dans les habits qui en ont été faits, néanmoins comme elle ne fubfifte plus dans fa forme de laine, mais dans la forme d'habits, il eft vrai de dire que la laine qui a été léguée ne fubfifte plus, parce que des habits, quoique faits de laine, font quelque chofe de différent de la laine.

Du principe que c'est la forme propre & caractéristique de chaque chose qui constitue l'essence & la substance des choses, plutôt que la matière dont elles sont composées, naît une autre conférence, qui est l'inverse de la précédente ; savoir qu'une chose n'est pas censée ; périt, tant que la forme qui constitue sa substance subsiste, quoiqu'il ne reste plus rien de l'ancienne matière dont elle étoit composée.

Par exemple, si un Bâtiment, comme un moulin, ou un bateau, ont été si souvent réparés depuis le Testament, qu'il ne reste presque plus rien, ou absolument rien des différentes parties dont il étoit composé ; néanmoins étant toujours resté en sa forme de moulin ou de bateau, la chose est censée être la même qui a été léguée, & le legs n'est point éteint, *L. 65. §. 2. ff. de leg. 2°. L. 24. §. 4. ff. de leg. 1°.*

Par la même raison, lorsque quelqu'un a légué un troupeau, ou un fonds de boutique, quoiqu'il ne reste plus aucune des bêtes qui composoient le troupeau, ni aucune des marchandises qui composoient le fonds de boutique au temps du Testament, d'autres bêtes & d'autres marchandises leur ayant été substitués ; néanmoins le troupeau & le fonds de boutique, ayant toujours demeuré en son état de troupeau ou de fonds de boutique, le legs n'est point éteint, & le légataire peut demander la délivrance du troupeau, ou du fonds de boutique qui se trouve lors de l'ouverture du legs.

Observez que tout changement dans la forme d'une chose n'opère pas sa destruction ; mais seulement le changement de cette forme qui en constituait la substance ; par exemple, si un testateur a légué un certain morceau de terre, & que de puis son Testament, il ait construit un édifice sur ce morceau de terre, le changement qui est arrivé dans la forme de ce morceau de terre nue, qui est devenue occupée par un bâtiment, n'opère pas l'extinction du morceau de terre ; car ce morceau de terre, quoiqu'il occupe par un bâtiment, est toujours un morceau de terre ; la forme qui constitue la substance du morceau de terre n'est pas détruite, la forme de bâtiment qui lui est survenue n'est qu'une forme accidentelle ; c'est pourquoi le legs ne sera pas éteint, & le légataire peut demander la délivrance du morceau de terre, avec le bâtiment qui y a accédé & en fait partie. *Si areæ legatæ domus sit imposita debebitur legatario, nisi testator mutavit voluntatem*, (ce qu'il faudroit que l'héritier prouvât.) *X. 44. §. 4. ff. de leg. 1°.*

§. III.

Si, lorsque la chose léguée est détruite, le legs subsiste au moins dans ce qui en reste ; & des accessoires de la chose léguée.

Il n'y a que l'extinction totale de la chose léguée, qui opère l'extinction totale du legs ; lorsqu'il reste quelque partie de la chose léguée, le legs subsiste pour cette partie qui reste.

Par exemple, si on m'a légué un troupeau de bœufs, & qu'il n'en reste qu'un seul, le legs subsiste pour celui qui relie. *L. 22. ff. de leg. 1^o*. car, quoiqu'un seul bœuf ne puisse pas former un troupeau, néanmoins lorsqu'il reste un des bœufs qui composoient le troupeau, il est vrai de dire que le troupeau n'est pas entièrement & totalement détruit, & que le bœuf qui reste est une partie du troupeau légué.

Par la même raison, si on m'a légué une maison, qui depuis a été brûlée, *d. L. 22.* le legs subsiste pour la place qui relie de cette maison, car la place est une partie de la maison; la maison n'est pas détruite "entièrement, si en reste la place qui en fait partie,

C'est pourquoi, si le testateur y a construit une autre maison, elle appartiendra au légataire comme accessoire de cette place qui faisoit partie de ce qui lui a été légué, suivant les principes de la Loi 44. §. 4. ff. de leg. 1^o. citée à fin du paragraphe précédent.

Il est vrai que la Loi, 65. §. 2. ff. de leg. 1^o, dit formellement le contraire, mais elle ne fait que rapporter le sentiment de Celse, qui n'a pas été suivi, comme il paroît par la Loi 08. §. 8. ff. de solut. Les anciens Jurisconsultes n'avoient pas été d'accord sur cette question.

Il en est autrement lorsque le legs est non de la maison, mais de l'usufruit de la maison; lorsque la maison est brûlée, le legs est totalement éteint, parce que la chose léguée est totalement éteinte, le droit d'usufruit, qui est la chose léguée, étant le droit d'habiter la maison, ce droit d'habiter est totalement détruit, lorsqu'il ne reste plus que la place, une place n'étant pas susceptible d'habitation. C'est la décision de la Loi 5. §. 2. ff. quib. mod. usuf. exting.

Pour revenir à ce qui concerne les legs des choses corporelles, le legs subsiste à la vérité en partie, lorsque la chose n'a été détruite qu'en partie; mais lorsque la chose léguée a péri totalement avant l'ouverture du legs, ce qui en reste ne peut être prétendu par le légataire, parce que l'extinction totale de la chose léguée emporte l'extinction totale du legs.

C'est sur ce fondement que les Loix décident que, lorsqu'on a légué un certain bœuf qui est mort, le légataire n'en peut demander la peau, *mortuo bove qui legatus est, neque corium, neque caro debetur, L. 49. ff. de kg. 2^o*. Et pareillement, lorsqu'un bateau légué a été dépecé, le légataire n'en peut demander les planches, *nave legatâ dissolutâ nec materia debetur, L. 88. §. 2. ff. de leg. 3^o*. car un bœuf est totalement péri lorsqu'il est mort, le bateau est totalement détruit lorsqu'il est dépecé; on ne peut pas dire que le bœuf légué subsiste en partie par le cadavre qui en reste, & que le bateau subsiste en partie par les planches qui en restent. l'extinction de la chose léguée étant donc en ce cas une extinction totale* elle emporte l'extinction totale du legs, & le légataire ne peut pas prétendre ce qui reste de la chose, parce que c'est le reste d'une chose qui a existé, & qui n'existe plus; & non pas comme dans l'espèce précédente, le reste d'une chose qui n'a été détruite, qu'en partie, & qui subsiste au moins en partie dans ce qui en reste.

Que, si la chose léguée n'a été totalement détruite que depuis l'ouverture du legs; par exemple, si le bœuf qui a été légué n'est mort que depuis la mort du testateur, ce qui en reste, comme la peau, &c. doit appartenir au légataire, parce que la chose léguée ayant été une fois acquise au légataire par l'ouverture du legs, tout ce qui en reste doit lui appartenir; car tout ce qui reste d'une chose appartient à celui qui en étoit le propriétaire, *meum est quod ex re meâ superest*.

Il faut faire la même distinction à l'égard des accessoires de la chose léguée, lorsque la chose est totalement perdue avant l'ouverture du legs, les accessoires de cette chose ne peuvent être prétendus par le légataire, parce que le legs est totalement éteint, & parce que n'étant qu'accessoires de la chose léguée, ils ne sont pas compris au legs *per se*, mais seulement comme accessoires de la chose léguée, dont ils cessent d'être les accessoires, lorsqu'elle ne subsiste plus, ne pouvant pas y avoir d'accessoire sans chose principale; par exemple, si un Officier a légué à son camarade son cheval de bataille tout harnaché, si le cheval est mort avant l'ouverture du legs, le légataire ne pourra prétendre l'équipage de ce cheval, car il n'étoit compris au legs qu'en tant qu'accessoire du cheval, & il ne peut plus y avoir d'accessoire d'une chose qui n'est plus, *quæ accessionum locum obfuntur cum principales res peremptæ fuerint*. L. 2. ff. de pecul. leg.

Que si la chose principale n'étoit perdue que depuis l'ouverture du legs, cette chose ayant été une fois acquise au légataire avec ses accessoires, lesdits accessoires continueroient de lui appartenir,

§. I V -

Des Exceptions que souffre la Règle; que le legs s'éteint par l'extinction de la chose léguée.

Cette règle souffre une première exception, lorsque c'est par le fait de celui qui étoit grevé du legs que la chose léguée est perdue; car il n'est pas juste que son fait préjudicie au légataire, il doit payer au légataire l'estimation de la chose léguée perdue par son fait.

Si néanmoins c'étoit par un fait que l'héritier eût dû faire que la chose léguée fût perdue, il ne seroit point tenu d'en indemniser le légataire. Arg. kg. 53. §. 3. ff. de leg. 3^o.

Par exemple, si le cheval légué étant devenu morveux, l'héritier l'a tué pour obéir à une ordonnance de Police de tuer tous les chevaux morveux; si l'héritier, dans les circonstances d'un incendie, a abattu la maison léguée pour couper la communication du feu, l'héritier en ces cas, & autres semblables, ne sera point tenu de payer au légataire le prix de la chose léguée perdue par son fait, parce qu'il n'a fait que ce qu'il devoit faire.

Une feconde exception eft, lorfque la chofe léguée eft périe à la vérité fans le fait, mais par la faute de l'héritier grevé du legs, il eft obligé d'en payer l'eftimation au légataire à qui il n'a pu par fa faute préjudicier.

La faute dont l'héritier grevé du legs eft tenu à cet egard, eft la faute légère. X. ⁴⁷. §. 5. ff. *de leg.* 1°. Si néanmoins l'héritier étoit grevé de rendre à quelqu'un incontinent tout ce que le tefteur lui laide, fans qu'il profitât de rien, il ne devoit être tenu que de la faute groffiere, *de latâ culpâ*. L. 22. §. 3. ff. *ad Trebell.* C'eft ainfi que je penfe que fe doivent concilier ces deux Loix.

Une troifieme exception eft, lorfque la chofe léguée eft périe depuis que l'héritier grevé du legs a été mis en demeure de la délivrer ; car, en ce cas, comme le légataire ne doit pas fouffrir de fa demeure injufte, il doit payer au légataire l'eftimation de la chofe léguée, périe depuis fa demeure, L. 39. §. 1. ff. *de leg.* 1°. & *passim*. Il n'y eft néanmoins tenu qu'au cas auquel le légataire n'en auroit pas également fouffert la perte, fi elle lui eût été délivrée, *putâ* parce qu'il l'auroit vendue auparavant ; que s'il paroît que le légataire en eût également fouffert la perte, fi elle lui eût été délivrée, comme en ce cas il ne fouffre rien de la demeure qui lui en a été faite, l'héritier n'eft point obligé à lui payer l'eftimation de la chofe périe depuis la demeure. L. 47. §. fin. ff. *de leg.* 1°.

Observez que, pour que l'héritier foit tenu de la perte de la chofe léguée, périe depuis fa demeure, ri faut qu'elle foit périe pendant qu'il continuoît à être en demeure ; que fi elle n'eft périe qu'après qu'il a purgé fa demeure, par des offres qu'il a fait de lui délivrer la chofe lésuée, qu'il a été mis en demeure de la recevoir, la perte en ce cas tombe fur le légataire. *Arg. Leg.* 91. §. 3. ff. *de verb. obl.*

Observez auffi que, lorfqu'il y a plufieurs héritiers tenus du legs, & que la terre léguée eft périe par le fait ou par la faute de l'un d'eux, ou depuis que l'un d'eux a été mis en demeure, il n'y a que celui d'entr'eux par le fait ou la faute duquel la chofe eft périe, ou qui a été mis en demeure, qui foit tenu de la perte de la chofe léguée, les autres n'en font pas tenus, L. 48. §. 1. ff. *de leg.* 1°.

En cela, les cohéritiers font différens des débiteurs folidaires, qui font tous tenus à cet égard du fait, de la faute, ou de la demeure de l'un d'entr'eux. L. 18. ff. *de duob. reis.*

A R T I C L E I I .

De l'Extinction au legs, lorfque la chofe léguée a cessé d'être fufceptible du legs qui en a été fait au Légataire.

Le legs eft éteint, lorfque la chofe léguée a cessé d'être fufceptible du legs qui en a été fait au légataire.

De-là il fuit, 1°. Que fi depuis le Teftament, le légataire a acquis une propriété pleine & parfaite, à titre lucratif, de la chofe qui lui a été léguée,

e legs eft éteint; car la chofe léguée étant devenue fa propre chofe à titre lucratif, elle n'eft plus fufceptible du legs qui lui en a été fait,

De-là il fuit, 2^o. Que les chofes qui font hors le commerce, n'étant pas fufceptibles de legs, fi la chofe léguée eft mife hors du commerce, le legs eft éteint; comme par exemple, fi le morceau de terre, qui a été légué, a été pris pour en faire le grand chemin.

Si néanmoins c'étoit par le fait, ou par la faute de l'héritier tenu du legs, ou depuis fa demeure, que la chofe léguée eût celle d'être dans le commerce, il feroit obligé d'en indemnifer le légataire; de même que lorfqu'elle eft périée par fon fait, ou par fa faute, ou depuis fa demeure. il eft obligé de l'en indemnifer.

Si la chofe léguée avoit été mife hors du commerce, à la charge de payer des deniers publics une indemnité aux propriétaires, comme lorfqu'on a pris ici des maifons pour faire la rue Royale; en ce cas, il n'eft pas douteux que, fi la maifon n'a été ainfi mife hors du commerce que depuis l'ouverture du legs, c'eft au légataire que cette indemnité eft dûe, puis-qu'il en étoit devenu le propriétaire, & l'avoit acquis lors de l'ouverture du legs; mais il en doit être autrement, fi la chofe léguée a été mife hors du commerce avant l'ouverture du legs; car, ne fe trouvant plus lors de la mort du teftateur, ou de la condition qui devoit donner ouverture au legs, aucune chofe qui foit fufceptible du legs, *dies legati inutiliter ced'u*, le legs fe trouve entièrement éteint des avant qu'il puiffe être ouvert.

S E C T I O N V .

Qui doit -profiter de la chofe léguée^ lorsque le légataire ne recueille pas le legs ? du concours des colégataires , & du droit d'accroiffement.

§. 1 .

Qui doit profiter de la chofe léguée, lorsque le légataire ne recueille pas le legs ?

Lorfqu'un légataire ne recueille pas le legs qui lui a été fait, foit par fon prédécès, foit par fon incapacité ou indignité, foit parce qu'il le répudie, ou pour quelque caufe. que ce foit, fi le teftateur lui a fubftitué quelqu'un par fubftitution vulgaire, & que cette fubftitution ne foit fufpendue par aucune condition, c'eft ce fubftitué qui recueille le legs à fa place.

A défaut de fubftitué, il y a lieu au droit d'accroiffement, lorfque ce légataire a des colégataires, comme nous le verrons ci-deffous, §. 3.

A défaut de fubftitué & de colegataires, la chofe léguée, ou la fomme léguée refte pardevers les héritiers, ou autres qui étoient grevés, de la preftation du legs, & ce font eux qui en profitent,

Lorsqu'il y a un légataire, on demande si ce sont les héritiers ou le légataire universel, qui doivent profiter de l'extinction des legs particuliers. Il y en a qui ont voulu distinguer le cas auquel le testateur auroit commencé par faire un legs universel, *Se fait ensuite des legs particuliers*, & celui auquel, après les legs particuliers, il auroit légué le surplus de ses biens; ils conviennent qu'au premier cas, le légataire universel profite de l'extinction des legs particuliers, ce qui ne peut souffrir de difficulté, les legs particuliers n'étant en ce cas que des délibérations ou diminutions du legs universel qui demeure en son entier, lorsqu'il n'y a pas lieu à ces délibérations & diminutions par l'extinction des legs qui les contenoient, ils pensent qu'il en doit être autrement au second cas, parce que le testateur, léguant le surplus de ses biens au légataire universel, ne lui a point, disent-ils, légué les choses comprises aux legs particuliers qui les précèdent. Pour moi, je pense que même en ce cas, le légataire universel doit profiter des choses & sommes comprises dans les legs particuliers qui sont éteints, & que ces termes, *le surplus de mes biens*, doivent s'entendre, non en ce sens, le surplus de ce qui est exprimé, mais en ce sens, le surplus de ce qu'auront ceux à qui j'ai fait les legs particuliers ci-dessus. Telle est l'intention ordinaire de ceux qui font des legs universels. Ricard rapporte un Arrêt qui a décidé pour notre sentiment.

Lorsque c'est un légataire particulier qui a été chargé de restituer à un autre, en tout ou en partie, ce qui lui avoit été laissé, & que ce fideicommiss dont il étoit grevé, vient à s'éteindre par le prédécès, ou répudiation du fideicommissaire, ou pour quelque autre cause, c'est le légataire qui étoit grevé de ce fideicommiss, qui doit profiter plutôt que l'héritier, de l'extinction de ce fideicommiss, & qui doit garder pardevers lui ce qu'il avoit été chargé de restituer; c'est la décision de la Loi 60. ff. de leg. 2^o. & de quelques autres, *tit. de leg. n. 405.*

Il en feroit néanmoins autrement, s'il paroïssoit par les circonstances que le testateur avoit eu intention de faire cette personne un simple exécuteur de ses volontés, & non de lui léguer,

§. I I.

Du concours entre plusieurs légataires d'une même chose.

Lorsqu'un testateur a légué à plusieurs la même chose, ou la même somme, & que tous ces légataires de cette chose, ou de cette somme, acceptent le legs, la chose léguée, ou la somme léguée, se partage entre eux par portions viriles, c'est-à-dire, par portions égales, *Se en autant de parts égales qu'il y a de personnes.*

Par exemple, si un testateur s'est exprimé ainsi : Je lègue à Pierre une somme de 10000 livres; je lègue à Paul la même somme de 10000 livres que j'ai ci-dessus déjà légué à Pierre; cette somme de 10000 liv. se partage par portions égales entre Pierre & Paul auxquels elle est léguée.

Pareillement, s'il est dit : Je lègue à Pierre, à Paul & à Jean, ma maison de la Corne, Pierre, Paul & Jean la partageront chacun par tiers.

Quand même Pierre, Paul & Jean auroient été, par une autre disposition, légataires universels avec d'autres pour des portions inégales, ils devraient partager la chose particulière qui leur est léguée, non pour les portions qui leur ont été assignées dans le legs universiel, mais par portions viriles & égales. *Arg. leg. 67. §. 1. ff. de leg. 1^o.*

Ce partage entre plusieurs légataires de la chose léguée, a lieu, soit qu'elle leur ait été léguée *disjunctim*, par des dispositions ou phrases séparées, soit qu'elle leur ait été léguée *conjunctim*, par une même phrase ou disposition.

Mais observez que, si le legs a été fait à quelqu'un d'entr'eux *disjunctim*, par des phrases & dispositions séparées, & à d'autres *conjunctim*, par une même phrase & disposition, dans le partage qui se fera entre tous ces légataires, ceux qui se trouveront conjoints par une même phrase & disposition, ne prendront qu'une seule part pour eux tous, dans le partage qu'ils feront avec ceux qui sont légataires par des phrases séparées ; *si conjuncti disjunctis commixti sunt, conjuncti unius personæ vice funguntur. L. 34. ff. de leg. 1^o.*

Par exemple, si quelqu'un a légué ainsi : Je lègue ma maison de la Corne à Pierre ; je lègue ma maison de la Corne à Paul ; je lègue ma maison de la Corne à Jacques & à Jean ; Pierre aura un tiers, Paul un autre tiers ; & Jean & Jacques, qui sont conjoints dans une même phrase & disposition, n'auront qu'un tiers entr'eux.

Si par une même phrase & disposition, les uns sont nommés répareraient, les autres sont compris sous une appellation collective ; régulièrement ceux qui sont compris sous cette appellation collective, ne prennent pour eux tous qu'une part. Par exemple, si quelqu'un a légué ainsi : Je lègue à Pierre, à Paul, & à ceux que j'ai fait ci-dessus mes légataires, une telle terre, *Attio & Seio cum hæredibus meis*, la terre se partagera en trois parts, l'une pour Pierre, l'autre pour Paul, & la troisième pour tous les légataires universels. *X. 7. ff. de usus. accrese.* Cela dépend néanmoins beaucoup des circonstances & de l'examen de la volonté du testateur, & souvent les personnes, quoique comprises dans la disposition sous une appellation collective, ne doivent pas être réduites à une seule part pour elles toutes, mais doivent avoir chacune la leur.

Par exemple, si un testateur, qui avait trois filleuls & une filleule, a légué ainsi : lègue à mes filleuls, & à Jeanne ma filleule, un tel contrat de rente, le contrat ne se partagera pas entre Jeanne pour une moitié, & les trois filleuls pour l'autre moitié, mais ils auront chacun un quart, parce qu'il y a lieu de penser que, si le testateur a nommé Jeanne séparément, c'est plutôt pour lever le doute qu'il aurait pu y avoir si elle était comprise sous l'appellation générique de filleuls, que dans la vue de lui attribuer une portion égale à celle des trois filleuls, sur-tout lorsqu'il n'y a pas de preuve qu'elle fût plus chère au testateur que ses autres filleuls.

Voici un autre exemple ; un testateur a légué ainsi ; Je legue une telle chose à Pierre Se aux enfants qui naîtront de mon frere ; s'il naît depuis ce Testament trois enfants de ce frere, ils n'auront pas seulement une part pour eux tous, mais ils partageront chacun avec Pierre par portions viriles & égales, c'est-à-dire qu'ils auront chacun un quart. *Arg. L.6& 7. ff. de reb. dub.* Car il y a lieu de penser que, si le testateur les a compris sous une appellation générique, c'est parce que notant pas encore nés, ils n'avoient point encore de nom propre par lequel ils pussent être désignés, plutôt que, parce qu'il eût voulu les réduire à une portion pour eux tous.

S. I I I .

Du Droit d'accroissement entre les collégataires d'une même chose, ou d'une même somme.

Les collégataires d'une même chose, ou d'une même somme, font légataires du total de la chose, ou de la somme léguée, ce n'est que par leur concours que la chose léguée, quoique léguée à chacun d'eux en total, ne pouvant pas néanmoins appartenir à chacun d'eux pour le total, *cum duo pluresve unius rei in solidum domini esse non possint*, le partage entre eux.

De-là il suit que, si quelqu'un des collégataires ne recueille pas le legs, soit par son prédécès, soit par son incapacité, soit parce qu'il lui plaît de le répudier, la part qu'il auroit eu dans cette chose doit accroître à ses collégataires, *jure accrescendi*, ou plutôt, *jure non decrescendi*. Car chacun des collégataires étant légataire du total de la chose léguée, n'y ayant que le concours de deux ou plusieurs légataires qui la partage entre eux, lorsque l'un d'eux ne concourt pas, le total demeure de plein droit à l'autre.

Ce droit d'accroissement a lieu, pourvu que celui des collégataires, qui ne recueille pas le legs, n'eût pas de substitué ; car si le testateur lui avoit substitué une autre personne, ce substitué à son défaut a tous les mêmes droits que lui ; il recueille le legs à sa place, il concourt à sa place avec les autres légataires de cette chose ; c'est pourquoi, il est décidé en Droit, que le droit de substitution l'emporte sur le droit d'accroissement. *L. 2. §. 8. ff. de bon. possess. secun. tab. L. fin. de vulg. substitut. & ailleurs.*

Le droit d'accroissement a lieu entre les collégataires à qui le testateur a légué *conjunctim*, c'est-à-dire, par une même disposition, une même phrase, & entre ceux à qui il a légué *disjunctim*, c'est-à-dire, par des dispositions & phrases séparées* Par exemple, soit que quelqu'un ait légué ainsi : Je legue à Pierre, à Paul & à André une telle maison ; soit qu'il ait légué ainsi, je lègue à Pierre une telle maison ; je legue à Paul une telle maison ; je legue à André une telle maison, si André prédécède ou répudie les legs, la part qu'il auroit eu accroît à Pierre & à Paul.

Ublervez néanmoins que les colégataires qui font conjoints par une même difpoition avec celui qui ne recueille pas le legs, font préférés par le droit d'accroissement à ceux qui font colégataires de la même chose par des difpositions séparées ; *præfertur cæteris qui te & verbis conjunctus est. L. 89. ff. de leg. 3^o*. Par exemple, je legue une telle chose à Pierre ; je legue ladite chose à Paul ; je legue ladite chose à Jean & à Jacques ; si Jacques précède, la part qu'il auroit eu accroît à Jean seul, qui est conjoint avec lui par une même difposition, à l'exclusion de Pierre & de Paul, qui n'étoient colégataires de Jacques que par des difpositions séparées. La raison est que, si Jacques, eût concouru avec Jean, il n'eût fait tort qu'à Jean, il n'eût diminué que le droit de Jean, puisqu'ils n'auroient eu qu'un tiers pour eux deux ; c'est donc Jean seul qui doit profiter de ce qu'il ne concoure pas.

Par la même raison, lorsque quelqu'un de ceux qui font compris dans une difposition, sous un nom collectif & générique, & qui en conséquence n'auroient eu qu'une part pour eux tous dans la chose léguée, vient à précéder ou à répudier le legs, ce qu'il auroit eu dans la chose léguée accroît à ceux compris avec lui, sous le même nom collectif, préférablement aux autres colégataires.

Observez aussi que les colégataires partagent la part qui leur accroît, dans la même proportion qu'ils partagent la chose léguée ; c'est pourquoi, lorsque le testateur a légué ainsi : Je legue une telle chose à Pierre ; je legue ladite chose à Paul ; Je legue ladite chose aux quatre enfants d'André, & que Paul vient à précéder, Pierre prendra seul autant, dans la part de Paul qui accroît, que les quatre enfants d'André, ces quatre enfants n'ayant droit d'avoir pour eux tous qu'une part dans la chose léguée ; ils ne doivent avoir pareillement qu'une part pour eux tous dans la part de Paul, qui accroît à Pierre & à eux.

Lorsque la même chose a été léguée à Pierre purement & Amplement, & à Paul sous condition ; Pierre ayant acquis le legs qui lui a été fait, & étant mort pendant que celui fait à Paul étoit encore en suspens, transmet à son héritier le droit de retenir toute la chose léguée, & de profiter par droit d'accroissement de la part de Paul, si la condition sous laquelle le legs a été fait à Paul vient à manquer. *L. 26. §. 1. ff. de condit. & dem.* car ce droit d'accroissement fait partie du droit résultant du legs fait à Pierre, que Pierre ayant acquis a transmis à son héritier.

Lorsqu'après avoir répudié un legs qui m'étoit fait conjointement avec une autre personne, je deviens héritier de mon colégataire mort depuis l'échéance du legs, & avant que de s'être expliqué sur l'acceptation* ou répudiation du legs, puis-je, en qualité de son héritier acceptant le legs, acquérir même la part que j'ai répudiée de mon chef ? Les Proculiens & les Sabinien ont été divisés sur cette question ; il me paroît qu'on doit préférer le sentiment des Sabinien, qui pensent qu'en ce cas j'acquies la chose léguée pour le total ; car je succède dans tous les droits du défunt dont je suis héritier, & par conséquent au droit qu'ils avoit de retenir la part que j'ai répudiée. Voyez les différents Textes sur cette question, *tu. de leg. num. 427.*

Il nous reste à observer une différence sur le droit d'accroissement entre les colocataires d'une chose en propriété, & les colégataires en usufruit. Lorsqu'une chose a été léguée en propriété à plusieurs colégataires, il ne peut plus y avoir lieu au droit d'accroissement, après que nous les colégataires ont concouru au legs qu'ils ont tous accepté; chacun acquiert irrévocablement & à perpétuité la part qu'il a dans la chose léguée par le concours, & la transfère dans sa succession, sans que les colégataires en puissent jamais profiter; il n'en est pas de même lorsqu'une chose a été léguée en usufruit à plusieurs colégataires, quoique tous ces colégataires aient concouru & partagé entr'eux l'usufruit qui leur a été légué, le droit d'accroissement ne laisse pas d'avoir encore lieu; car, à mesure que chacun de ces colégataires mourra, la portion qu'il avoit dans l'usufruit, accroîtra à ses colégataires, au lieu de s'éteindre & de se consolider avec la propriété. La raison qu'en rendent les Jurisconsultes, en la Loi x. §. 3. ff. *de usufr. accresc. est*, disent-ils, *quia ususfructus quotidie constituitur & legatur, non ut proprietas eo solo tempore quo vindicatur, quum primunt itaque non inventat alterum qui sibi concurrat, solus utetur in totum, &c.* C'est-à-dire, qu'il n'en est pas de l'usufruit comme de la propriété; la propriété d'une chose s'acquiert en un moment & pour toujours, c'est pourquoi, lorsqu'un colégataire a acquis la part dans la propriété de la chose léguée, le legs ne peut plus défaillir pour sa part, puisqu'elle lui est acquise pour toujours, il ne peut donc plus y avoir lieu au droit d'accroissement de cette part; mais le droit d'usufruit est un droit successif, qui ne s'acquiert que successivement, à mesure qu'on jouit de la chose; lors donc que l'un des colégataires cesse par sa mort de jouir de sa part dans cet usufruit, on peut dire que cette part a défailli en sa personne, & qu'il y a lieu par conséquent au droit d'usufruit de cette part au profit des colégataires, qui étant chacun légataires de l'usufruit pour le total, ont droit de le retenir, lorsque les autres parts viennent à défaillir. La Loi 33. §. x. ff. *de usufr.* rapporte une autre différence entre les colégataires d'usufruit, & les colégataires d'une chose en propriété, que je ne penserois pas être suivie dans nos usages.

§. IV.

Entre quels légataires y a-t-il lieu au droit d'accroissement?

Il n'y a lieu au droit d'accroissement qu'entre ceux qui sont légataires de la même chose, ou de la même somme, chacun pour le total.

Il y a deux espèces de ces colégataires. 1°. Ceux à qui on lègue la même chose, ou la même somme, par des phrases séparées, qu'on appelle *conjuncte tantum*, comme lorsque je lègue ainsi: Je lègue ma maison de la Corne à Pierre, je lègue ma maison de la Corne à Paul, ou bien, je lègue à Pierre dix pistoles; je lègue aussi à Paul les mêmes dix pistoles.

Que

Que, fi leteftateur n'avoît pas dit les mêmes dîxpiftoles, mais avoit dit ; Je legue à Pierre dix piftoles ; je legue à Paul dix piftoles , il feroit cenfé avoir légué à Paul, non pas les mêmes dix piftoles, mais dix autres piftoles, & Pierre & Paul ne feroient pas conjoints,

Lorfque le teftateur a légué la même part d'une chofe à plufieurs, ils font auffi conjoints & colégataires de cette part, & il y a lieu au droit d'accroiffement entr'eux ; comme lorfque le teftateur, qui n'a que la moitié d'une certaine maifon, legue arnfi : Je legue ma moitié d'une telle maifon à Pierre ; je legue ma moitié d'une telle maifon à Paul, ou, lorfqu'étant propriétaire du total, il legue ainfi : Je legue la moitié de ma maifon à Pierre ; je legue à Paul la même moitié de ma maifon que j'ai déjà légué à Pierre ; mais s'il legue ainfi : Je legue la moitié de ma maifon à Pierre, & plus bas, je legue la moitié de ma maifon à Paul, Pierre & Paul font cenfés légataires d'une différente moitié, & ne font point conjoints ni colégataires.

Si le teftateur avoit légué le total à Pierre, & qu'enfuite il en legue à Paul une moitié, Pierre & Paul ne feront point encore cenfés conjoints, mais la préfomption eft que le teftateur a diftrait du legs une moitié pour la léguer à Paul ; c'eft pourquoi Pierre & Paul font cenfés légataires d'une différente moitié, *L. 41. §. l. ff. de leg. L. 2,3. Cod. de leg.*

La feconde efpece de colégataires Se conjoints, eft de ceux à qui la même chofe, ou la même part d'une chofe, ou la même fomme, eft léguée par une même phrafe, & ce font ceux qu'on appelle *conjuncti re & verbis*, comme lorfqu'un teftateur a légué ainfi : Je legue à Pierre Se à Paul ma maifon de la Corne ; ou je legue à Pierre Se à Paul la moitié de ma maifon de la Corne ; ou je legue à Pierre & à Paul 10000 livres. Que s'il avoit ajouté à chacun d'eux , Pierre Se Paul ne feroient pas colégataires d'une même fomme de 10000 livres ; mais Pierre le feroit de 10000 livres, & Paul d'une autre fomme de 10000 livres.

Pour que les conjoints de ces deux différentes efpeces foient véritablement conjoints, & puiffent être légataires chacun pour le total de la même chofe , il faut que le teftateur ne leur ait point affigné de parts, ni expreffément , ni tacitement dans cette chofe.

Que, fi le teftateur a affigné à chacun des légataires, auxquels il a légué la même chofe, une part dans cette chofe, ces légataires ne font point proprement colégataires, étant légataires chacun de leur part, & il n'y a pas lieu au droit d'accroiffement entr'eux.

On doit décider ainfi , quand même ils feroient légataires par une feule & même difpofition, par une feule Se même phrafe, & ce font ceux qu'on appelle *conjuncti verbis tantum*, comme lorsqu'on a iégué ainfi : Je legue à Pierre & à Paul ma maifon de la Corne par égales portions.

Il y a néanmoins quelques Interpretes qui ont prétendu qu'il y avoit lieu au droit d'accroiffement, même entre ces conjoints. *Arg. leg. 16. §.z. & fin. ff. de leg. l°. mais le fentiment contraire, qui eft celui de Cujas, eft plus conforme aux principes ; car le teftateur leur ayant affigné des parts dans la chofe léguée, ces légataires n'étant légataires que de cette part*

qui leur a été assignée, il n'y a aucune raison pour qu'il pût y avoir lieu entr'eux* au droit d'accroissement, à moins qu'ils ne prouvassent par quelques circonstances, que le testateur a voulu le leur accorder ; ce qui doit se supposer dans l'espèce de la Loi opposée ; au reste, *sola conjunctio verborum*, n'est pas *per se*, suffisante pour faire présumer cette volonté dans le testateur, qui a pu les comprendre dans une même phrase, seulement pour abréger *propter sermonis compendium*.

Suivant ces principes, il a été jugé qu'une chose ayant été léguée à deux personnes, avec cette clause, pour être partagées entr'elles, il n'y avoit pas lieu au droit d'accroissement. L'Arrêt est rapporté par Soefve, I. 1. 11. 3.

Lorsqu'un testateur a légué à plusieurs personnes l'usufruit d'une certaine terre pour leurs aliments, il est censé, en leur léguant pour les aliments, avoir limité le legs qu'il faisoit à la portion de cet usufruit qu'il a jugé être suffisante pour les aliments de chacun d'eux, quoiqu'il n'ait fait aucune mention expresse de parts en sa disposition ; c'est pourquoi il n'y aura pas lieu au droit d'accroissement entre ces légataires. L. 57. §. 1. ff. de *usufr.*

Lorsqu'un testateur a chargé Pierre & Paul, ses deux héritiers, de laisser chacun à ses enfants, l'usufruit d'une certaine terre, les enfants de Pierre font bien conjoints entr'eux dans l'usufruit de la part de la terre à laquelle Pierre leur père a succédé, & il y a lieu au droit d'accroissement entr'eux, mais ils ne font point conjoints & colégataires avec les enfants de Paul, & il n'y a point lieu au droit d'accroissement entr'eux, & les enfants de Paul, car ils font légataires de différentes parts, Pierre n'ayant été grevé qu'envers ses enfants, & Paul ne l'ayant été qu'envers les siens, ainsi qu'il résulte de ces termes, *chacun à ses enfants* ; les enfants de Pierre ne font légataires que de l'usufruit de la portion à laquelle a succédé Pierre, ceux de Paul de l'usufruit de la portion à laquelle a succédé Paul, & par conséquent étant légataires de différentes portions, ils ne font point conjoints, & il ne peut y avoir lieu au droit d'accroissement entr'eux. C'est la décision de la Loi 11. ff. de *usufr. accresce. Cum singulis ab hæredibus singulis ejusdem rei fructus legatur, structuarii separati videntur.... Unde fit ut inter eos jus accrescendi non fit, D. L. il. Cum alter ab alio hærede ususfructum vindicat. L. ix. d. tit.*

Lorsque la même chose a été léguée à deux personnes sous une alternative ; par exemple : Je lègue à Pierre ou à Paul telle chose, tels légataires ne font pas conjoints, mais ils font entr'eux cocréanciers solidaires de la chose léguée, *correi credendi*, & il est au pouvoir de l'héritier, en faisant la délivrance du total à l'un, de se libérer envers les deux. L. 16. ff. de *leg. 2.º*

§. V.

Des différences qu'il y avoit par la constitution de Justinien entre les différentes especes de conjoints, & elles ont lieu dans nos usages?

La constitution de Justinien établit deux différences sur le droit d'accroissement entre les conjoints ou colégataires, par dispositions ou phrases séparées, qu'on appelle *conjuncti re tantum*, ou *disjuncti*, & entre les colégataires conjoints par une même phrase, qu'on appelle *conjuncti re & verbis*.

Le droit d'accroissement ; suivant cette Loi de Justinien, a lieu à l'égard des premiers, malgré eux, & sans qu'ils soient tenus des charges imposées au colégataire, dont la portion leur accroît ; mais à l'égard de ceux qui sont conjoints *re & verbis*, la portion du colégataire qui ne recueille pas le legs, n'accroît à ses colégataires qu'autant qu'ils le veulent bien, & elle leur accroît avec toutes les charges imposées aux colégataires, dont la portion leur accroît ; *disjunctis accrescit invitis & sine onere*, *conjunctis nonnisi volentibus*, *sed cum onere*. La raison de cette différence est que les légataires, par dispositions séparées qu'on appelle *disjuncti*, ou *conjuncti re tantum*, sont vraiment chacun légataires purement & simplement, de la chose léguée entière ; lorsque l'un de ces colégataires ne concourt pas au legs avec l'autre, celui qui recueille seul le legs, recueille la chose entière de son chef entièrement, sans en rien du chef de son colégataire ; le droit d'accroissement est à son égard un non-décroissement plutôt qu'un accroissement ; d'où il suit qu'il ne doit pas être tenu des charges imposées au colégataire, dont la portion lui accroît, puisqu'il n'a point cette portion du chef de ce colégataire, mais que c'est entièrement de son chef, qu'il retient la chose entière, d'où il suit aussi qu'*accrescit invito*, puisqu'ayant entièrement de son chef la chose entière, il ne peut être en son pouvoir d'en accepter le legs pour partie, & de le répudier pour partie.

Au contraire, lorsque le testateur a légué une chose à plusieurs colégataires par une même phrase, par une même disposition, la disposition faite au profit de ces légataires renferme par elle-même, & *per se*, & non *ex accidenti* d'une autre disposition, l'obligation de partager la chose léguée en cas de concours des colégataires ; il est vrai que le testateur n'ayant point assigné expressément de part à chacun, n'ayant point par conséquent limité à aucune part le legs qu'il faisoit à chacun d'eux, on peut dire en un sens qu'il a légué à chacun d'eux, la chose entière, mais il n'a légué la chose entière à chacun d'eux qu'à défaut des autres ; chacun n'est donc proprement légataire *ex personâ suâ* que de la portion virile, il tient le surplus du chef des autres, dont les portions lui accroissent par leur défaut, & par conséquent il doit être tenu de toutes, les charges imposées à ses colégataires, selon cette maxime, que, *qui alterius jure utitur codem jure uti debet*.

De - là il fuit, que cette efpece de colégataire ne doit avoir le droit d'accroiffement qu'autant qu'il le voudra, *accrescit volentibus*, & qu'il peut fe tenir à la part qu'il a de fon chef.

Cette fubtile diftinction entre les différentes efpeces de colégataires, par l'apport au droit d'accroiffement, n'eft point, felon que l'enfeigne Ricard, admife dans nos ufages, & tout colégataire , foit qu'il foit conjoint *re & verbis*, foit qu'il foit conjoint *re tantum*, eft tenu des charges impofées à fes colégataires, dont les portions lui accroiffent, s'il veut ufer du droit d'accroiffement, ce qui eft à fon choix.

CHAPITRE VII .

De l'interprétation des Legs.

S E C T I O N P R E M I E R E .

Regles générales fur l'Interprétation des Legs.

R E G L E P R E M I E R E .

LES dernières volontés font fufceptibles d'une interprétation large, & on doit principalement s'attacher à découvrir quelle a été la volonté du teftateur. *In Testamentis plenius voluntates testantium interpretantur*. L. 12. ff. de Reg. J. *In ambiguis orationibus maxime sententia spectanda est ejus qui protulisset* L. 96. ff. de Reg. J.

R E G L E II .

Il ne faut pas néanmoins s'écarter de la fignification propre des termes du Teftament, s'il n'y a de juftes raifons de croire que le teftateur les a entendu dans un autre fens que leur fens naturel ; *non aliter à fignificatione verborum recedi oportet, quàm cutn manifestum est aliud sensisse testatorem*. L. 96. ff. de leg. 3^o.

R E G L E I I I .

Lorfqu'il y a de juftes raifons de croire que le teftateur a entendu les termes dont il s'eft fervi dans une autre fens que leur fens naturel, il faut les entendre dans le fens dans lequel il y a lieu de croire que le teftateur les a entendues plutôt que dans leur fens naturel.

Ces justes raifons font, 1°. Lorfque la difpofition renferméroit une contradiction, fi les termes étoient pris dans leur fens naturel. Ou peut apporter pour exemples des formules de fubftitution fideicommiſſaire, dont fe fervent dans les Teftaments les Notaires ignorants ; *Je veux que la portion qu'un tel mon neveu aura dans ma ſuccellion, ſoit après ſa mort ſubſtituée à ſes enfans nés & à naître, en réſervant ſeulement l'usufruit à mondit neveu.*

Il eſt clair, que dans cette formule, le terme d'usufruit n'eſt pas pris dans ſon ſens naturel, c'eſt-à-dire, pour un droit féparé de la propriété qu'une perſonne a de jouir d'une choſe, mais il eſt pris pour le droit de propriété grevé de fubſtitution, que le teſtateur a appelle improprement *usufruit*, parce que de même que le droit d'usufruit s'éteint par la mort, de même le droit de propriété qu'a le grevé de fubſtitution, doit s'éteindre par la mort en ſa perſonne, ſ'il y a ouverture à la fubſtitution, & paſſer en celle des fubſtitués; ſi on l'entendoit autrement, la difpofition impliqueroit contradiction, car le teſtateur ayant voulu, fuiant qu'il paroît par le commencement, grever ſon neveu de fubſtitution, après ſa mort, au profit des enfans de fondit neveu, de la portion qu'il aura dans la ſucceſſion, c'eſt-à-dire, le charger de reſtituer après ſa mort cette portion à ſesdits enfans, car voilà ce que lignifie Subſtitution ; il repugneroit qu'il n'eut pas juſqu'à ſa mort la propriété de cette portion, & qu'il n'en eût que l'usufruit, car il ne pourroit pas la reſtituer après ſa mort, ſ'il ne l'avoit pas ; c'eſt la décifion de la Loi 15. ff. 3^{de} aur. & arg. leg. 2^o. C'eſt encore une juſte raifon d'entendre les termes dont le teſtateur s'eſt fervi dans un autre ſens que leur ſens naturel, puifque, ſ'ils étoient pris dans leur ſens naturel, ils exprimeroient quelque choſe que le teſtateur n'auroit pu ordonner, ou auroit inutilement ordonné : *Quum in Teſtamento ambiguit aut etiam perperam ſcriptum eſt, benignè interpretari & ſecundum id quod credibile eſt cogitatum, credendum eſt. L. 24. ff. de reb. dub.*

Par exemple, ſi dans nos Coutumes, un teſtateur s'étoit exprimé ainſi : J'inſtitue un tel mon héritier, le terme d'héritier dont il s'eſt fervi ne doit pas ſ'entendre dans ſon ſens naturel ; car dans ce ſens, la difpofition, feroit inutile, puifqu'inſtitution d'hériter n'a pas lieu dans nos Coutumes, & qu'elles ne reconnoiffent d'autres héritiers que ceux que la Loi fait, & qu'il n'eſt point au pouvoir des teſtateurs de ſe faire des héritiers teſtamentaires ; ce terme d'héritier dans cette difpofition, doit donc ſe prendre plutôt dans un ſens impropre, pour légataire univerſel, qui eſt le ſens dans lequel vraisemblablement le teſtateur l'a entendu-

Voici un autre exemple ; ſi le teſtateur a fait un legs à un mineur, que le teſtateur devoit connoître pour avoir déjà paſſé l'âge de pleine puberté, ſous cette condition, lorfqu'il fera parvenu à la puberté, le terme de puberté ne doit pas ſ'entendre dans cette difpofition dans le ſens qu'il lignifie ; autrement le teſtateur auroit inutilement appoſé cette condition ; mais on doit prendre le ternie de puberté pour l'âge de majorité, qui eſt le ſens dans lequel il y a lieu de penſer que le teſtateur l'a entendu ; fi

414 *Traite des Donations Testamentaires,*

quis jam puberi, minori tamen viginti quinque annis sic legaverit, cum ad pubertatem pervenerit, puto de ætate eum sensisse. L. 50. §. 5, ff. de leg. 3°.

Il y a quantité d'autres exemples de cette regle , rapportés *tu. de leg. N. 150.*

R E G L E I V .

Une difpofition doit s'entendre plutôt dans le fens felon lequel elle peut avoir effet, que dans le fens felon lequel elle ne pourroit en avoir aucun ; par exemple , fi quelqu'un a fait des donations par contrat de mariage à fa femme, & qu'il lui en ait fait auffi pendant le mariage, & qu'étant dans une Coutume qui permet de donner aux femmes par Teftament, Se non pas entre-vifs, il fe foit exprimé ainfi : *Je legue à ma femme ce que je lui ai donné entre-vifs*, on doit entendre ces termes, de ce que le tef-tateur lui a donné par les donations qu'il lui a faites pendant le mariage, Se qui font nulles, & non de ce qu'il lui a donné par contrat de mariage; car le legs n'auroit aucun effet s'il s'entendoit de ces donations , puif-qu'inutilement legue-t-on à quelqu'un ce qu'on lui a valablement donné ; c'eft la décifion de la Loi 109. ff. *de leg. 1°.*

R E G L E V .

Lôrſqu'il ne paroît pas Bien clairement, par les termes dont le teftateur s'eft fervi, ce qu'il a voulu léguer, on doit faire ufage de toutes les circonftances qui peuvent fervir à découvrir la volonté du teftateur.

Par exemple, fi j'ai légué à mon filleul une bourfe de cent pièces de la monnoie qui aura cours, qui lui fera donnée le jour de fes noces; dans le doute de quelles pièces le teftateur a entendu parler, fi c'eft de louis dor , ou d'écus de fix francs, ou d'écus de trois livres, ou d'autre moindre monnoie, il faudra examiner d'abord l'ufage du teftatateur; car s'il étoit dans l'ufage de fon vivant de faire à fes filleuls du même état que le légataire lors de leurs nôces, un préfent d'une bourfe de pièces de monnoie, il fera préfumé avoir entendu parler de la même efpece de monnoie dont il avoit coutume de faire préfent de fon vivant ; à défaut de cette circonſtance, l'ufage du pays doit entrer en confidération; car, fi ces efpeces de préfent font en ufage dans le pays, Se qu'entre gens de pareil état, ce foit ordinairement en des bourfes de cent louis d'or que ces préfents fe font, le tefiateur fera préfumé avoir entendu parler de bourfes de cent louis d'or; la dignité de la perſonne du légataire, l'amitié que le teftateur lui portoit, entrent auffi en confidération; enfin, les fommes qu'il a léguées à d'autres peuvent fervir auffi à découvrir la volonté du teftateur ; car fi , par le même Teftament, il a fait des legs à d'autres de fes filleuls de même état, d'une fomme de 2400 livres, de 2500 livres, &c. on pourra en conclure que la bourfe de cent pièces dont il a entendu parler., eft une bourfe de cent louis d'or. *L. 50. §. fin. ff. de leg. 1°.*

Chapitre VII. 415

Un autre exemple : J'ai légué à quelqu'un la terre des Granges ou des Mazures, à son choix ; j'avois réuni à celle des Granges plusieurs autres terres ; dans l'incertitude si c'est la terre entière des Granges, ou l'ancien domaine de cette terre que j'ai voulu léguer, la conformité de la valeur de l'ancien domaine des Granges, avec la terre des Mazures, dont j'ai donné le choix au légataire, est une circonstance qui sert à décider que je n'ai entendu parler que de l'ancien domaine. *L. 1. ff. de reb. dub.*

Ce que le testateur a exprimé du motif de son legs, peut aussi entrer en considération pour juger du sens de la disposition, lorsqu'il est ambigu. *L. 41. ff. de leg. 3^o.*

Mais quand il est d'ailleurs clair, on ne doit point s'attacher à ce qu'a pu dire le testateur sur le motif de son legs. *L. 4. ff. de alim. leg.*

R E G L E V I .

A défaut de circonstances sur la plus ou moins grande quantité de ce qui a été légué, on doit décider pour la moins grande, *semper in obscuris quod minimum est sequimur. L. g. ff. de R. J.*

Par exemple, si quelqu'un a légué à un étranger une part telle qu'en auroit un de ses enfants dans les biens ; si ses enfants y ont des parts inégales, celle du légataire doit être mesurée sur celle de l'enfant qui aura la moindre part. *L. 43. §. 1. ff. de leg. 2^o.*

Autre exemple : si le testateur avoit marqué qu'il réduisoit un légataire à qui il avoit fait différents legs, à un seul de ceux qu'il lui avoit fait, il feroit censé l'avoir réduit au moindre desdits legs ; *sed quod magis est ademptum? ait posse dici exiguius esse præstandum. L. 14. §. 1. de leg. 1^o.*

Cette règle quadre avec la précédente ; car la cause d'un héritier étant plus favorable que celle d'un légataire étranger, c'est interpréter le legs dans le sens le plus favorable, que de l'interpréter contre le légataire, & dans le sens qui décharge davantage l'héritier.

C'est pourquoi cette règle peut souffrir exception, lorsque la personne du légataire est extrêmement favorable. *Arg. leg. 38. §. 2. ff. de aur. leg.* ce qui doit avoir lieu, lorsque les successeurs universels, qui profiteroient de l'interprétation qui restreindroit le legs particulier, sont des étrangers moins favorables que le légataire particulier. *Voy. L. 27. §. 1. ff. de leg. 1^o.*

R E G L E V I I .

Ce n'est pas toujours celui par qui le testateur a marqué que la somme léguée seroit comptée, qui est grevé du legs, mais plutôt celui que le testateur a eu effectivement envie de grever.

Par exemple, si le testateur a légué ainsi : Je lègue à un tel une telle somme, que mon fermier d'un tel endroit lui payera sur ses fermes, c'est

416 *Traité des Donations Testamentaires* ,

l'héritier, & non pas le fermier, qui est réputé grevé du legs de cette somme, quoique le testateur eût aussi fait des legs à ce fermier. *L.27. §. fin. ff. de leg. 3^o.*

Voyez d'autres exemples au *N. 155.*

R E G L E V I I I .

Ce n'est pas toujours celui à qui le testateur a marqué que la somme léguée feroit comptée, qui est le légataire, mais c'est celui que le testateur a voulu gratifier.

Par exemple, s'il est dit dans un Testament ; Je veux qu'on paye à Pierre les mille écus pour lesquels il retient mon cousin Jacques en prison ; il est évident que ce n'est pas Pierre qui est le légataire, mais Jacques ; c'est pourquoi, si Jacques prédécède , le legs fera caduc ; il y a une espèce semblable dans la Loi n. §. 22. *ff. de leg. 3^o.* Et en général, toutes les fois qu'un testateur ordonne qu'on payera à un créancier ce qui lui est dû par un tiers, le legs est plutôt censé fait au débiteur qu'au créancier ; & pareillement , lorsque le testateur charge quelqu'un de ses légataires de payer ce qu'il doit, cette disposition est censée faite plutôt au profit des autres successeurs du testateur, qui seroient tenus de cette dette, qu'au profit du créancier.

Cependant il peut y avoir des circonstances qui fassent présumer que le testateur, en ordonnant qu'on payeroit aux créanciers d'un tiers ce qui lui étoit dû par le tiers, a voulu gratifier non-seulement le débiteur, mais aussi le créancier qui avoit intérêt d'avoir un autre débiteur que le sien, qui n'étoit peut-être pas trop bon. *L. 3. §. fin. Se L. 4. ff. de leg. leg.* Cela se présume par les relations d'amitié, & en ce cas l'un & l'autre sont légataires, & peuvent demander l'accomplissement du legs ; c'est pourquoi le créancier même, dans le cas auquel le débiteur seroit prédécédé, peut demander que les héritiers du testateur lui payent sa dette ; mais en ce cas, comme le legs fait au débiteur est éteint par son prédécès, les héritiers du testateur pourront, en payant, se faire subroger aux actions du créancier, pour répéter la somme contre les héritiers du débiteur, ce qu'ils ne pourroient pas faire si le débiteur, que le testateur a voulu libérer , eût survécu, & acquis le droit résultant du legs que le testateur a voulu lui faire.

Il y a plusieurs autres exemples, de cas auxquels d'autres que la personne à qui le testateur a exprimé que la chose ou somme est léguée , ou comptée , sont, par les circonstances, présumés en être légataires. *V. tit. de leg. depuis le N. 156. jusqu'au N. 164.*

R È G L E I X .

Le legs général de toutes les choses d'une certaine matière , renferme celles qui ne sont pas entièrement de cette matière, & dans lesquelles il entre quelque autre matière , comme accessoire.

Par

Par exemple , fi quelqu'un avoit légué fes boctes d'écaille , le legs comprendroit celles qui auraient des charnières, ou des cloux d'or ou d'argent. *Arg. leg. 100. §. fin. ff. de leg. 3^o.*

& quelqu'un a légué fes meubles de bois, le legs comprend non-feulement ceux qui ne font compofés que de bois , comme des tables, &c. mais ceux dont le bois fait la principale matiere, quoiqu'il y en entre d'autres, comme des armoires dans lefquels il entre des ferrures & fiches de fer ; les chaifes & les fauteuils, quoique garnis de tapifferies plus précieufes que le bois qui en fait la principale matiere, ce qui peut néanmoins dépendre des circonftances ; mais ce legs ne comprendra pas les miroirs, ni les tableaux, quoiqu'encadrés de bois, parce que le cadre n'en eft que l'acceffoire.

R E G L E X .

Lorfque le teftateur, qui fait un legs général des chofes d'une certaine efpece, exprime qu'il les legue avec certaine chofe qui en eft accesoire, le legs renferme tant celles qui ont cet accesoire, que celles qui ne l'ont pas.

Par exemple , fi quelqu'un a légué le vin qui fe trouve lors de fort décès, avec les bouteilles dans lefquels il feroit contenu, le legs renferme auffi celui qui feroit dans des tonneaux, des foudres qui font partie des bâtimens. *L. 6. L. 15. ff. de trit. vin. leg.*

Si quelqu'un avoit légué fes chevaux avec leurs équipages, le legs comprendroit même ceux qui n'ont point d'équipages.

La raifon eft que, ce que leteftateur a ajouté touchant les accessoires, paroît plutôt ajouté dans la vue d'expliquer ou augmenter fa difpofition. que dans la vue de la limiter.

R E G L E X I .

Lorfque le teftateur, par le legs général d'un genre de chofes qui contient plufieurs efpeces, ou genres fubalternes, a énoncé une ou deux de ces efpeces , il n'eft pas cenfé à la vérité avoir, par cette énonciation, voulu reftreindre fon legs à ces efpeces, mais plutôt avoir voulu déclarer que les efpeces qu'il a énoncées étoient renfermées fous ce genre, ayant pu croire qu'on en auroit pu douter ; mais s'il a fait une énonciation détaillée de plufieurs efpeces, il fera préfumé avoir renfermé le legs dans ces feules efpeces, à moins qu'il n'ait ajouté ces termes, & autres, ou bien , &c.

Cum species ex abundantia per imperitiam enumerantur generali legato non derogatur ; si tamen species certi numeri demonstratæ fuerint, modus generi datus in his speciebus intelligitur. L. 9. ff. de supell. leg.

Par exemple, fi quelqu'un avoit légué ainfi : Je legue mes meubles d'une telle maifon , la bibliotheque & l'argenterie qui s'y trouvera, il ne

418 *Traité des Donations Testamentaires,*

fera pas censé avoir restreint le legs général des meubles de cette maison à la bibliothèque, & à l'argenterie ; l'rénonciation de la bibliothèque & de l'argenterie paroît n'être faite que dans la vue de lever le doute que le testateur pensoit qu'il pouvoit y avoir, si ces choses étoient comprises sous le terme générique de meubles d'une maison.

Mais s'il a légué ainsi : Je lègue les meubles, d'une telle, maison, lits, chaises, fauteuils, tapisseries, tables, coffres, armoires & batteries de cuisine ; ce long, détail dans lequel il est entré, fait préférer qu'il a voulu expliquer tout ce qu'il a entendu comprendre par ce terme générique de meubles d'une telle maison, & le legs ne renfermera rien autre chose que les espèces exprimées, à moins qu'il n'ait ajouté *un &c.*

R E G L E , X I I .

Lorsque le testateur, par un legs général, énonce certaines choses particulières, comprises sous une certaine espèce particulière, ou genre subalterne, on en conclut qu'il n'a point entendu comprendre les, autres choses de cette espèce particulière, ou genre subalterne. *L. 18. §. 11. ff. de inst. vel instr.*

Par exemple, si quelqu'un a légué ainsi : Je lègue les meubles d'une telle maison, & le Dictionnaire de Morery qui y est. Les autres livres, quoique compris sous l'appellation générale de meubles d'une telle maison, ne feront point compris dans ce legs ; car s'il eût entendu les comprendre, il n'eût pas, par ce legs, légué en particulier le Dictionnaire de Morery,

R E G L E X I I .

Un legs général ne renferme point les choses de ce genre, qui n'appartenoient point au testateur.

Par exemple, si j'ai légué ma terre, avec tous les meubles qui servent à son exploitation, je ne suis censé avoir légué que ceux qui m'appartiennent, & non ceux qui appartiennent à mes fermiers. *L. 24. ff. de inst. vel instr.*

Que si rien des meubles de cette terre n'appartenoit au testateur, en ce cas, il feroit censé avoir légué ce qui appartient à ses fermiers.

R E G L E X I V .

Un legs général ne renferme point non plus les choses comprises sous ce genre, qui n'ont été acquises que depuis la mort du testateur, quoique par son ordre, *L. 4, ff. de aur. leg.*

R E G L E X V .

Un legs général ne comprend pas les choses comprises sous ce genre, qui ont été léguées en particulier à d'autres personnes.

C'est une suite de cette règle, *in coco jure generi per speciem derogatur*, & *illud potissimum habetur quod ad speciem directum est*. L. 80. ff. de R. Jur. Jur.

Par exemple, si j'ai légué à quelqu'un toutes les provisions de bouche qui se trouveront lors de ma mort, & que j'aie légué à un autre le vin qui se trouvera dans ma cave lors de ma mort; quoique ce vin soit compris sous ce terme général de provisions de bouche, il ne fera point néanmoins compris dans le legs général, parce que le testateur en a disposé envers un autre. L. 22. §. 1. ff. de pecul. leg.

Observez néanmoins que ce qui est compris dans une disposition particulière, n'est excepté du legs général qu'autant-que la disposition particulière seroit valable. L. fin. §. fin. ff. aur. leg.

R E G L E X V I .

Le legs d'une certaine rente viagère, ou d'une certaine somme une fois payée, fait en termes généraux à chacune des personnes comprises sous un certain genre, ne comprend pas celles qui étoient mal avec le testateur, ni celles à qui le testateur a légué en particulier.

Par exemple, si j'ai légué une certaine somme à chacun de mes domestiques qui font à mon service, ou qui y ont été pendant le moins pendant trois ans; un domestique qui y auroit demeuré pendant & temps & plus, mais que j'aurois chassé, & que je n'aurois pas voulu voir depuis, ne seroit pas censé compris dans cette disposition. Arg. leg. 88. §. 11. ff. de leg. 2^o.

Si j'ai légué à chacun de mes domestiques une certaine somme, ou une certaine rente viagère, celui de mes domestiques à qui j'aurai légué en particulier quelque autre chose, ne pourra pas prétendre être compris dans le legs général; cela néanmoins dépend des circonstances; car si celui à qui j'ai fait un legs particulier étoit un de ceux qui paroît avoir le plus mérité mon affection, & que le legs que je lui ai fait en particulier fût moindre que celui que j'ai fait, par la disposition générale, à chacun de mes domestiques, il y auroit lieu de présumer que je n'ai pas voulu, par le legs particulier, l'excepter du legs général. X. 19. §. 1. ff. de aur. leg. *

R E G L E X V I I .

La recommandation particuliere faite après un legs général de quelques personnes comprises sous une appellation générale , ne restreint pas le legs général aux seules personnes recommandées.

Par exemple , si j'ai légué 70 livres de pension viagère à chacun de mes domestiques, & que je dise ensuite : Je recommande à mes héritiers André & Martine que j'aime beaucoup, le legs que j'ai fait précédemment ne fera pas censé restreint , par cette recommandation, aux seuls André & Martine. *Arg. leg. s. ff. de alim. leg.*

R E G L E X V I I I .

Dans les Testaments, comme ailleurs, une disposition conçue au pluriel, se distribue en plusieurs dispositions singulieres.

Par exemple, si j'ai légué ainsi : Je legue à Pierre & à Jacques une telle chose , s'ils sont à mon service lors de mon décès, quoique l'un d'eux ait quitté le service du testateur, le legs ne laissera pas d'être valable à l'égard de celui qui y sera demeuré, & cette disposition équipolle à celle-ci : Je legue à Pierre telle chose , s'il est à mon service lors de mon décès; je legue à Jacques telle chose, s'il est à mon service lors de mon décès. *Arg. leg. 29. §. fin. ff. de leg. 3^o. L. 2. §. 1. ff. de cond. insit. & L. 33. §. fin. ff. de cond. & demonst.*

Un autre exemple, si quelqu'un a légué ainsi : Je fais Pierre mon légataire universel pour moitié, & Paul pour l'autre moitié ; & je leur substitue Jacques après leur mort ; c'est comme s'il avoit dit ; Je substitue Jacques à Pierre après sa mort, & à Paul après sa mort. *Arg. leg. 78. §. 7. ff. ad Senatusc. Trebell.*

Cette interprétation dépend néanmoins des circonstances, car le substitué ne recueillera les biens qu'après la mort du dernier *décédé*, s'il y a des circonstances qui fassent connoître qu'elle a été la volonté du testateur, comme dans l'espece de la Loi 34. *ff. de ufuf. leg.*

R E G L E X I X .

Ces termes, *mon héritier*, signifient tous mes héritiers. *L. 43. ff. de leg. 2^o. L. 98. ff. de leg. 3^o.*

R E G L E X X .

Ces termes» *une telle chose*, signifient cette chose entière, ils signifient aussi la pleine propriété de cette chose.

Cette décifion a lieu , quand même l'ufufruit Je cette chofe auroit été légué à un autre ; c'eft pourquoi, fi quelqu'un a légué ainfi : Je legue à Pierre ma maifon de la Corne ; je legue à Paul l'ufufruit de la maifon de la Corne ; le legs fait à Pierre ne laiffera pas de renfermer la pleine propriété de cette maifon, & en conféquence il concourra avec Paul dans l'ufufruit. L. 19. ff. de ufus. leg. X. l. §. 17, ff. ut leg. nom, cav.

R E G L E X X I .

Dans les Teftaments, comme ailleurs, ce qui eft à la fin d'une phrafe fe rapporte à toute la phrafe, Se non pas à ce qui précède immédiatement, pourvu néanmoins que cette fin de phrafe te rapporte entièrement en genre & en nombre à toute la phrafe.

Par exemple, fi quelqu'un a légué ainfi : Je legue à mes domeftiques mes provifions de bouche, à l'exception des bouteilles de vin qui font à Paris ; ces termes, *qui font à Paris*, ne fe rapportent pas feulement aux bouteilles de vin , mais à toute la phrafe, & par conféquent il n'y aura de* provifions de bouche comprises dans le legs, que celles qui font à Paris, 6c non celles qui font ailleurs.

Il en feroit autrement s'il avoit légué ainfi : ' Je legue mes provifions de bouche , à l'exception du vin qui eft à Paris ; car ces termes, *qui eft à Paris*, n'étant pas concordants en genre avec ceux-ci, *mes provifions*, ne peuvent s'y rapporter, 6c ne reftreignent point par conféquent le legs aux feules provifions qui font a Paris, *Facit*. L. 8, ff. de aur. leg.

R E G L E X X I I .

Le genre mafeulin renferme ordinairement le féminin ; mais le féminin ne comprend jamais le mafeulin.

Par exemple, lorfqu'ayant des freres & des fœurs, je fais un étranger légataire de mes biens, ou de quelque chofe particuliere, & que-je le charge de reftituer après fa mort ce que je lui laiffe à *nies freres* ; par. ces termes, *freres*, je fuis cenfé avoir compris mes fœurs. X. 93. §. 3. ff. de,

Si, n'ayant qu'un enfant, je legue ainfi : Je fais mes légataires univerfels mon fils, & les autres fils que je pourrai avoir par la fuite, je fuis cenfé avoir compris les filles fous ce terme de fils. L. 116. ff. de verb. *fignis* Au contraire, fi je legue à mes filles, mes fils ne feront point compris dans ce legs. X. 45. ff. de leg. 2^o.

Si quelqu'un legue fes chevaux, fes mulets, fes moutons, les mules, les cavales Se les brebis font comprises dans le legs. L. 62. X. 65. ff. de leg. 3^o. Au contraire, fi quelqu'un a légué fes cavales, fes brebis 5 les chevaux, les moutons n'y feront point compris. *Exemplo pessimum est feminino vocabulo etiam masculos contineri*. L. 45. ff. de leg. 2^o.

Une difpofmon conçue par termes du préfent ou du paffé, ne s'étend pas à ce qui fur vient depuis.

Par exemple , fi quelqu'un a légué ainfi : Je legue à Pierre ce qu'il me doit, ou ce que *je lui ai prêté*, le legs ne s'étend pas aux nouvelles dettes que Pierre auroit contradé depuis le Teftament envers le teftateur. *L. 28. §. 2. ff. de lib. leg.*

Au reffe il fuffit que la caufe de la dette exiftât lors du Teftament, quoique le droit n'ait été ouvert que depuis.

Par exemple , fi j'ai légué à mon débiteur d'une femme qui porte intérêt, ce qu'il me doit, le legs comprend les intérêts courus depuis le Teftament. *L. 28. L. 3. §. 4. & 5. ff. de lib. leg.*

Cette regle fouffre exception, 1°. A l'égard du legs de chofes qui font de nature à fe fubroger les unes aux autres ; car ce legs, quoique conçu par termes du préfent ou du paffé, comprend tout ce qui fe trouve au jour de la mort, comme lorsque je legue une métairie telle qu'elle eft garnie, *L. 19. L. 28. ff. de instruct. vel instr. leg. L. 28. ff. qui dies leg. un magafin & les marchandifes qui y font.*

La regle fouffre une feconde exception à l'égard de cette claufe qui fe trouve dans les legs, *autant que la loi me permet donner*. Car quoiqu'elle foit conçue par termes du préfent, néanmoins elle s'interprete de ce que le teftateur peut donner au temps de fa mort. Par exemple , fi dans une Coutume qui ne défend pas aux conjoints de fe donner par teftament, une femme ayant des enfans du premier mariage lors de fon teftament, legue en ces termes, je legue à mon mari ce que les Loix me permettent de lui donner, le Legs fera valable pour le total, fi lors de fa mort elle n'a plus d'enfans de fon premier lit. *Arg. leg. 51. ff. de leg. 2°.*

La raifon de cette exception eft que les Loix qui défendent de donner au-de-là d'une certaine quantité , fe référant au temps de la mort la difpofition par laquelle le teftateur déclare fe founiettre à cette Loi, doit s'y référer pareillement.

Une troifieme exception eft à l'égard de cette claufe qui fe trouve dans certains legs , je veux qu'on donne à tels & à tels, tous les ans pendant leur vie ce-que j'ai coutume, ou ce que j'avois coutume de leur donner pour leurs aliments, pour leurs étrennes, &c. ces termes, ce que j'ai coutume , ou que j'avois coutume *quæ vivis præstebam*, quoique termes du temps préfent, ou du paffé, du moins de l'imparfait, s'entendent de ce que le teftateur aura eu coutume de leur donner, non au temps du Teftament, mais au temps qui aura précédé la mort. *L. 14. §. 2. ff. de alim. leg.*

Une quatrième exception eft à l'égard de la claufe de ptorogation dont il fera parlé ci-après.

Une difporfition conçue par termes du futus, fe réfere au temps de la mort du teftateur.

Par exemple, fi "dans les Coutumes qui le permettent, j'ai légué à ma femme tous les bijoux & joyaux qui *seront* à fon ufage , ce legs, conçu au futur, renferme tous ceux qui fe trouveront lors de ma mort; au lieu que, fi j'avois légué tous les bijoux qui font à fon ufage , le legs né renfermeroit que ceux qui étoient à fon ufage, au temps du Teftament. L. 34; §. 1 & 2. ff. *de aur. leg.*

' Quelquefois pour obvier aux fraudes du légataire , on eft obligé de reftreindre un legs quoique conçu au futur à la quantité que le teftateur avoit au temps dît Teftament,

Par exemple , un Epicier qui fe repofoit de fon commerce fur fon fadear, a légué à ce facteur toutes les marchandifes d'une certaine efpece qui fe trouveront, ce facteur qui avoit connoiffance du legs, a rempli les magafins de fon maître d'une quantité beaucoup plus grande de marchandifes de cette efpece, que fon maître n'avoit coutume *d'en* avoir ; on doit reftreindre le legs de ces marchandifes à la quantité que le teftateur avoit coutume d'en avoir lors du teftament. X. 32. §. 3. ff. *de leg.* 2°. L. 34. §. 1. *de leg.* 3°.

Une difpofition qui, dans les termes qu'elle, eft conçue , n'exprime ni temps, ni paffe ni futur, fe rapporte ordinairement au temps du Teftament.

Par exemple , fi j'ai légué à quelqu'un mon argenterie, le legs ne comprend que celle que j'avois lors de mon Teftament, & non de celle que j'aurois acquis depuis, *cum dicit argentum meum, hâc demonftratione, meum, præfens, non futurum ostendit.* L. 7. ff. *de aur. leg.*

Si j'ai légué à quelqu'un les Journaux des favants depuis trois ans, on doit entendre que ce font ceux depuis trois ans avant le Teftament, & non ceux depuis trois ans avant la mort du teftateur, *Arg. leg.* 41. §. 4. ff. *de leg.* 3°. où il eft dit que, fi quelqu'un a légué cinq, de fes efclaves, à les prendre parmi ceux au-deffous de fept ans, le legs doit-s'entendre de ceux qui étoient au-deffous de fept ans au temps du Teftament,

La regle fouffre exception à l'égard de chofes qui fe fubrogent les unes aux autres, car fi cette efpece de legs fe réfere au temps de la mon du teftateur , quoique la difpofition foit conçue en termes exprès du temps préfent, & comprend les chofes qui fe trouveront lors du décès, à plus forte raifon doit on le décider lorfque la difpofition n'exprime aucun, temps.

ARTICLE II.

Regles d'interprétation , lorsque deux ou plusieurs dispositions se contredisent.

Lorsqu'un testateur a ordonné deux choses qui se contredisent, & qu'il a également persévéré dans l'une & l'autre de ses voinontés, ou qu'on ne peut pas discerner quelle est celle dans laquelle il a persévéré, & celle à laquelle il a dérogé, l'une & l'autre se détruit mutuellement, & n'a aucun effet, *ubi pugnancia inter se Testamento jubentur, neutrum ratum est. L. 88. ff. de R. Jur.*

Ce qui est écrit en dernier lieu, est présumé contenir la volonté en laquelle le testateur a persévéré, & contenir une dérogation à ce qu'il a écrit auparavant de contraire, *in Testamentis novissimæ scripturæ valent. L. 12. §. 3. ff. de leg. 1^o.*

Cette règle souffroit exception à l'égard de la liberté &c de l'institution de l'héritier, lesquelles ne font point de notre usage.

La règle souffroit une autre exception, lorsque le testateur, dans ce qu'il avoit ordonné en premier lieu, avoit ajouté une clause par laquelle il dérogeoit à ce qu'il pourroit par la suite ordonner de contraire; car, en ce cas, ce que le testateur ordonnoit de contraire en dernier lieu étoit de nul effet, à moins qu'il n'eût expressément dérogé à la clause dérogatoire contenue en la première disposition, *L. 22, ff. de leg. 3^o. L. 12. §. 3. ff. de leg. 1^o.*

Cette exception n'a pas lieu parmi nous, car l'Ordonnance de 1735, art. 16. déclare nulles & de nul effet toutes les clauses dérogatoires; c'est pourquoi, ce qui est écrit en dernier lieu déroge à ce qui a été écrit en premier lieu, nonobstant toutes les clauses dérogatoires, ajoutées à ce qui a été écrit en premier lieu, & sans qu'il soit besoin de déroger expressément à ces clauses dérogatoires.

Lorsqu'un testateur, par un même Testament, a légué deux ou plusieurs fois à la même personne une même somme, il est censé avoir fait cette répétition par inadvertance, & le légataire ne peut prétendre qu'une seule fois cette somme, à moins qu'il ne prouve que la volonté du testateur a été de multiplier le legs. *L. 34. §. 3. ff. de leg. 1^o.*

Cette décision a lieu, lorsque ce sont les mêmes personnes grevées de la prestation du legs, ou lorsque le testateur n'a pas exprimé qu'il en grevoit, comme lorsqu'il a légué ainsi: Je lègue à Pierre 1000 livres, & qu'après quelques autres articles de son Testament, il a ajouté: Je lègue à Pierre 1000 livres, Pierre ne pourra prétendre qu'une seule fois 1000 livres.

Il en feroit autrement s'il avoit grevé différents héritiers par ses différentes dispositions, *puta* s'il avoit ainsi légué: Mon fils donnera à Pierre la somme de 1000 livres; & plus bas: Ma fille donnera à Pierre la somme

de 1000 livres ; en ce cas, le légataire auroit droit de demander à chacun 1000 livres. *L. 44. §. 1. ff. de leg. 2°.*

Lorsque ce n'est pas par le même Testament, mais par différents Testaments ou codiciles, que le testateur a légué à quelqu'un plusieurs fois la même somme, elle lui fera dûe plusieurs fois, quoiqu'il en ait grevé les mêmes héritiers, & qu'il n'ait pas exprimé qu'il en grevoit. *L. 12. ff. de prob.*

La raison de différence est que, s'étant passé un intervalle de temps depuis la première disposition, il n'est pas nécessaire de supposer que le legs a été répété par inadvertance, le légataire ayant pu mériter une nouvelle marque d'amitié & de reconnaissance de la part du testateur.

Lorsque le testateur a légué par un codicile postérieur, une somme différente de celle qu'il avoit léguée par un Testament ou codicile antérieur, la présomption est qu'il a voulu augmenter ou diminuer la somme portée par le Testament ou codicile antérieur, & non pas qu'il ait voulu léguer les deux sommes. *L. 18. ff. de alim. leg.*

Cette décision a lieu, lorsque les deux sommes sont léguées à la même personne ; il en feroit autrement s'il avoit légué une somme au père par son Testament, ensuite par le codicile une autre somme aux enfants, ou à la femme, *L. 27. ff. de leg. 3°.*

A R T I C L E I I I .

Regles pour l'interprétation de certaines choses fréquentes dans les Testaments.

§. I .

De la clause d'Exception.

Lorsque le testateur a fait un legs de ses biens, ou d'un certain genre de choses, à l'exception de certaines choses, la clause d'exception n'est valable qu'autant qu'on peut connoître quelles sont les choses que le testateur a voulu excepter. *Arg. L. 36. ff. de leg. 1°.*

Quand on les connoît, elle a son entier effet, quand même le legs se trouverait par cette exception entièrement absorbé par exemple, si un homme, qui avoit un grand nombre de chiens, légua à quelqu'un tous ses chiens, à l'exception de deux que son héritier retiendra à son choix, & qu'il n'en laisse que deux en mourant, ces deux feront exceptés du legs, quoiqu'il n'en reste aucun autre, *L. 65. ff. de leg. 1°.*

§. I I.

De la clause de Prorogation.

On appelle clause de prorogation, une clause générale par laquelle le testateur accorde à ses héritiers un certain terme pour le payement de ses legs, comme lorsqu'il dit : Mon héritier aura le terme d'un an pour acquitter les legs du présent Testament, ou bien, mes legs seront payables en trois termes, d'année en année.

Cette clause ne comprend que les legs d'une somme d'argent, ou d'une certaine quantité, comme tant de bled, tant de vin, & non pas les legs de corps certains. *L. 30. ppio. & §. 6. ff. de leg. 1°.*

Elle ne comprend que les legs qui sont faits sans terme & sans condition ; car ceux que le testateur a fait sous un certain terme, ou sous une certaine condition, sont payables lors de ce terme, ou de cette condition, d. *L. 30. §. 3. 4 & 5.* Le terme particulier qui leur est assigné, déroge au terme général accordé pour le payement des legs, suivant la maxime, *generi per speciem derogatur.*

Cette clause ne comprend pas non plus les legs que le testateur a déclaré expressement devoir être acquittés incontinent après sa mort, *præsenti die.* d. *L. 30. §. 2.*

Elle ne comprend pas non plus les legs faits à un créancier de ce qui lui est dû, qui ne renferment d'autre avantage pour le légataire que l'avancement du paiement, & qui feroient entièrement inutiles, s'ils n'étoient payables qu'à l'expiration du terme accordé par la clause générale. *L. 4. ff. de dot. præleg.*

Cette clause, quoique conçue par termes du temps passé, comprend non-seulement les legs que le testateur a déjà faits, mais ceux qu'il fera depuis, soit par le même Testament, soit par des codiciles postérieurs. *X. 30. §. fin. & L. 31. ff. de leg. 1°.*

Observez sur le sens de cette clause que, lorsqu'il est dit que les legs seront payés en trois termes, d'année en année, cela doit s'entendre en paiements égaux, à moins que le testateur n'ait déclaré le contraire. *L. 3. ppio. & §. 1. ff. de ann. leg.*

Que si le testateur a dit que l'héritier pourroit les payer en trois paiements inégaux, sans exprimer de quelle portion de la somme léguée devroit être chaque paiement, le Juge les arbitrera eu égard à l'état de la succession. d. *L. 3. §. 2.*

§ I I I.

De la clause de Répétition.

La clause de répétition est une clause par laquelle le testateur répète au profit de quelqu'un le legs d'une somme, ou d'une chose qui lui a été déjà fait, ou qu'il a fait à un autre.

Cette clause s'exprime par ces termes; De plus que cela, *hoc amplius*, ou par ceux-ci : *Outre & par-dessus*.

Par exemple, si quelqu'un a légué ainsi : Je lègue à Pierre une telle métairie, & à Paul *outre & par-dessus cela*, la somme de 100 pistoles, il est censé par ces termes, avoir répété au profit de Paul le legs de la métairie qu'il avoit fait à Pierre ; c'est pourquoi Paul & Pierre concourront au legs de cette métairie. *L. 13. ff. de leg. 3^o*.

Cette clause a quelquefois l'effet de rendre valable un legs qui étoit nul, *legata inutiliter data Papinianus putat confirmari per repetitionem. L. 19. ff. de leg. 1^o*.

Par exemple, j'avois légué par mon Testament à Pierre un héritage que je ne favois pas lui appartenir, le legs est nul ; Pierre l'ayant depuis aliéné, je m'exprime ainsi par un codicile : Je lègue à Pierre cent pistoles de plus que je ne lui ai légué ; ces termes *de plus que*, contiennent une répétition du legs de l'héritage fait par le Testament, & ce legs qui étoit nul devient valable par la répétition, parce qu'au temps du codicile qui le contient, l'héritage n'appartenant plus au légataire, a pu lui être valablement légué.

Cette clause est quelquefois générale, comme lorsque le testateur s'exprime ainsi par un codicile : Je lègue à chacun de mes légataires, *outre & par-dessus* ce que je leur ai déjà légué, la somme de tant.

§. I V.

De la clause d'augmentation de legs.

Lorsqu'un testateur, par un codicile, déclare qu'il lègue à tous ses légataires une fois autant qu'il leur a déjà légué ; il est évident que cette clause ne comprend que les legs de sommes d'argent, ou de quantité, comme tant de vin, tant de bled, &c. & non pas les legs de corps certains.

Elle ne comprend pas non plus ceux par lesquels le testateur n'a fait qu'ordonner la restitution de ce qu'il devoit avant le terme. *L. 88. §. 1. ff. de leg. 2^o*.

C'est une question sur l'effet de cette clause, si, lorsque l'un des legs étoit fait sous des charges, on devoit doubler la somme entière, ou seulement doubler celle qui relie après la déduction des charges. La Loi 18. §. 4. *ff. de alim. leg.* paroît décider qu'on doit doubler la somme entière ; cela doit beaucoup dépendre des circonstances.

A R T I C L E I V .

Regles pour l'interprétation de différents noms employés par les Testateurs, pour désigner les choses qu'ils leguent.

§. I .

Interprétation de quelques noms à légard de legs d'immeubles.

Si j'ai légué *mes maisons d'Orléans*, le legs comprend celles que j'ai dans les fauxbourgs. *L. qi. §. 6. ff. de leg 3^o.*

Que fi j'avois légué les maifons que 'far dans la ville , il y auroit lieu de foutenir que celles des fauxbourgs n'y feroient pas comprifes, pourvu qu'il y en eut au moins deux dans la ville, fur lesquelles puffent tomber cette expreffion. Cette décifion eft fondée fur la *Loi 2. ff. de V. S.* qui dit : *urbis appellatio muris Romæ continentibus codifiis finitur.* Lorfqu'on dit la ville fimplement, cela paroît dit par oppofition aux fauxbourgs.

Que li je n'avois pas dit Amplement, que j'ai dans la ville, mais que j'ai dans la ville d'Orléans, on pourroit peut-être dire que celles des fauxbourgs y font comprifes. *Arg. L. 4. §. 4. ff. de pen. leg.* qui dit : *Romam continentibus (finiri) & urbem Romam æquè continentibus.*

Si j'ai légué mes biens de ville, mes maifons de ville, je penfe que celles des fauxbourgs y font comprifes ; car, maifons de ville fe difent par oppofition aux maifons de campagne , & comprennent celles des fauxbourgs.

§. II.

Du legs des Biens meubles , & du legs des Meubles,,

Lorfque je legue mes biens meubles, ou mes effets mobiliers, ce legs comprend toutes les chofes mobilières, tant incorporelles que corporelles, & généralement tout ce qui n'eft point immeuble.

Mais lorfque je legue mes meubles , le legs ne comprend que les chofes qui fervent à meubler mes maifons, foit à la ville, foit à la campagne ; les marchandifes, l'argent comptant, les billets n'y font pas compris.

§, III

Du legs d'une Terre avec les Meubles servants à son exploitation.

Lorfque j'ai légué une terre que je faisois valoir avec les meubles qu'*'servent à son exploitation, fundum cum instrumento*, ce legs comprend toutes

les chofes qui fervent à faire venir les fruits, à les recueillir & à les conferver, *ea quæ fructus cogendi , quærendi & confervandi gratiâ parât a funt.* L. 8. de instruct. vel instr. leg. Tels que font les beftiaux qui fervent à fumer les terres, les bœufs ou chevaux qui fervent à les labourer, ou à voiturer les fumiers & les fruits ; les charrues, les charrettes , les herfes & tous autres infruments aratoires ; les cuves, les tonneaux, les vans , les cribles, &c.

Ce legs comprend auffi les provifions pour la nourriture des valets & fervantes employés pour l'exploitation de la terre, les marmites & autres uftenciies de cuifine, les meubles à leur ufage. L. 22. L. 18. §. 3. & 9. ff. de instr. vel instrum. kg.

Mais ce legs ne comprend pas ce qui eft dans la terre pour l'ufage de la perfonne du Pere de famille, *supellex , cæteraque , si qua in agro fuerunt quo instructor esset pater familias, instrumento fundi non continentur.* L. 12. §. 15.

§. I V.

Du legs d'une Terre ou d'une Maison meublée.

Lorlque je legue une terre toute garnie, *fundum ut instructus est*, le legs comprend non-feulement les meubles qui fervent pour l'exploitation des métairies ,mais il comprend auffi tous les meubles qui fervent à meubler le château, & généralement tout ce qui y eft pour l'ufage du pere de famille, *hoc legato, non agri instrumentum , sed proprium suum instrumentum reliquisse videtur.* L. 12. §. 2.7. de instruct. vel instrum. instructo continebuntur quæ ibi habuit ut instructor esset, d. §.

Ce legs comprend donc de même que le legs d'une maifon garnie, non-feulement les meubles d'hôtel, qui fervent à garnir les appartements, comme lits, fauteuils, chaifes, tapifferies, tableaux , tables , bureaux, armoires, batteries & uftenciles de cuifine; il comprend auffi l'argenterie, le linge de table, les draps, la garderobe, les caroffes , chevaux, les provinons du ménage, tant pour la table du pere de famille, que pour celle de fes domeftiques, tant de ceux qui font employés auprès de fa perfonne , que de ceux qui font employés aux ouvrages de la campagne, & pour la nourriture des animaux, tant de ceux qui fervent pour là perfonne, que de ceux qui fervent à l'exploitation des terres, telles que font les provifions de bled,avoine, pailles, foin, vins, vinaigre, fel, liqueurs fruits, &c. *fi fundus fit instructus legatus & supellex continebitur & vestis non solum stragula, sed & quid ibi uti solebat. . . Aurum & argentum vina quoque, si quæ ibi fuerint usûs ipsius causâ, & fi quid aliud ustencium.* d. L. 12. §. 28.

Les livres font auffi compris dans le legs d'une terre meublée, ou d'une maifon de ville meublée quoique quelques Jurifconsultes en euffent douté. d. L. 12. §. 34 & 43.

Mais les bleds, vins, foin & autres fruits qui n'étoient point déstinés pour la provifion du pere de famille, mais étoient déstinés a être vendus, ne font point compris dans ce legs, *fructus ibi repositos ut venirent instructio non contineri. d. L. 12. §. 30.*

Les chofes qui y font comme en réferve, & qui ne fervent ni à meubler les appartemens, ni à l'ufage du pere de famille, ne font point non plus comprises dans ce legs, *imagines hæ folæ videntur quæ in aliquo ornatu villæ fuerunt, sed fi quæ eò congesserat non ufûs sui causâ, fed eustodiæ gratiâ non continebuntur. D. L. 12. §. 36 & 29.*

Les chofes même qui fervent à l'ufage du pere de famille, ne font comprises dans ce legs, que lorfqu'elles y font pour y être confommées ou pour y refter, & non pas celles qui y font tranfportées pour y être feulement pendant le tems d'un féjour paffager que le pere de famille y fait, *fundo sicut instruûs est legato, omnia quæ vel ut ipse pater familias cum ibi ageret, vel ut fundus effet instructus, non temporis causâ in eo habuit, relicta esse juris autoritate definitum est. L. 2. cod. de V. S.*

C'est pourquoi, ce que nous avons dit que l'argenterie, la garde-robe & autres chofes qui fervent à l'ufage du pere de famille étoient comprises dans le legs qui eft fait de la terre, telle qu'elle eft garnie, ne doit s'entendre que des chofes de cette efpece qui font dans cette efpece pour y refter, Se non pas de celles qui y font tranfportées pour y être feftlement pendant le tems d'un féjour paffager que le pere de famille y fait, & qu'on remporte quand on s'en retourne,

§. V.

Du legs des choses qui font dans un tel lieu.

Lorfque le testateur à légué fa terre, fa maifon & tout ce qui y eft le legs renferme les chofes qui y font pour y relier.

Celles qui y font pour refter, y font comprises, quoiqu'au tems de la mort du testateur elles ne s'y foient pas trouvées, le testateur les ayant envoyées ailleurs pour quelque tems à deffein de les y faire revenir, Se au contraire celles qui s'y font trouvées au tems de la mort n'y font pas comprises, fi elles n'y étoient pas pour refter, mais feulement pour un tems, *rebus quæ in fundo sunt legatis, accedunt etiam ea quæ non sunt, fi esse soient, nec quæ casu ibi fuerint legat a existimantur, L. 78. §. 7. ff. de leg. 3^o.*

Par exemple, fi un testateur qui a légué une telle terre, ou une telle maifon & ce qui y eft, avoit prêté quelques livres ou quelqu'autre chofe qui avoit coutume d'être en fa maifon, ou l'avoit mis en dépôt pendant un voyage, ou mis en gage, de telle maniere que la chofe ne fe trouva pas lors de fa mort dans cette maifon, cette chofe ne laiffera pas d'être comprise au legs, comme le décide fort bien Labeon, contre le fentiment d'Alfinus. L. 39. §. 1. ff. de aur. leg.

Vice versâ, les chofes qui feront trouvées dans cette terre, ou dans cette maifon , lors de l'échéance du legs, ne feront pas comprifes au legs, fi elles n'y étoient pas pour y relier ; Par exemple, les beftiaux d'une autre terre, qui n'étoient dans celle-ci que pour y féjourner.

Suivant le même principe, les chofes que le teftateur avoit dans cette terre, ou dans cette maifon pour les vendre quand il en trouveroit l'occafion favorable, tels que font les bleds, les vins de fes récoltes, à l'exception de ce qu'il a coutume d'en garder pour fa provifion, & généralement toutes efpeces de marchandifes ne font point comprifes dans ce legs. L. 32. §. 2 & 3. ff. *de ufuf. leg.*

Par la même raifon , l'argent comptant qui s'y trouve , n'eft point compris dans le legs, parce qu'il n'y étoit que pour en fortir à mefure que le teftateur auroit occafion de le dépenfer, L. 41. §. 6. L. 44. L. 02. §. 1. ff. *de leg.* 3^o.

A l'égard des dettes actives dont les billets & cédilles fe feroient trouvés dans la maifon ; il eft évident qu'elles ne font point comprifes dans ce legs, car les billets & cédilles n'en font que l'instrument probatoire, ces chofes font en elles-mêmes quelque chofe d'incorporel qui ne peut être en aucun lieu. L. 18. §. fin. ff. *de inst. vel instrum. d.* L. 41. §. 6.

§. V I .

Du legs de l'Argenterie.

Lorfqu'un teftateur a légué à quelqu'un fon argenterie, fi comme je le penfe , notre terme françois *argenterie* , répond à celui d'*argentum factum* , ce legs comprend feulement la vaiffelle d'argent. Q. *Marcus scribit argentum facturum , vas argenteum videri esse.* L. 27. ff. *de aur. leg.* c'eft-à-dire , tout ce qui fert pour la table, plats, affiettes, cuilleres, fourchettes, couteaux, baffins, fallieres, chandeliers, réchauds, &c.

Les autres meubles d'argent n'y font pas compris comme une table d'argent, des luftres & bras d'argent, un foyer d'argent, des petites flatues d'argent. *Lectum argenteum vel si qua alla argentea suppellex fuit , argenti appellatione non continetur, si numero argenti habita non est , nec candelabra , vel sigilla quæ in domo reposita sunt.* L. 19. §. 8. *de aur. leg.*

Tout ce qui fait partie des bijoux ou de la toilette , quoique d'argent, n'eft point compris non plus fous le terme d'argenterie, ni les médailles , encore moins l'argent monnoyé, *argentum jactum rectè quis definiet quod nec in massâ, nec in laminâ, nec in signato , nec in supellectili, nec in mundo, nec in ornamentis insit.* d. L. 27. §. 6.

S'il paroiffoit néanmoins que le teftateur eut réputé dans fon argenterie quelques unes des chofes que nous avons dit n'y être pas comprifes, elles y feroient comprifes, c'eft pourquoi la Loi ci-deffus citée dit, *si numero argenti habita non est.*

§. VII.

Du legs de la Garderobe, de la Toilette, des Bijoux.

Lorsqu'une personne legue sa garde-robe, ce legs comprend tout ce qui sert à nous vêtir, ce legs comprend toutes sortes de vêtements, tant pour le jour que pour la nuit, les chemises comme les vêtements extérieurs, ce qui sert pour la chaussure, & la coiffure, en quoi le legs de la garde-robe a plus d'étendus parmi nous que le legs *vestimentorum*, qui ne comprenoit pas la chaussure. *L. 25. §. 4. ff. de aur. leg.*

Les gants, les manchons, les manteaux, les parapluies, les parafols paroissent aussi devoir y être compris.

Le legs de la garde-robe comprend non-seulement les habits ordinaires, mais les habits de masques, *vestis appellatione & scenica continentur*, *L. 127.* & les habits de cérémonie, comme une robe rouge, une fourrure; les habits, de chœur d'un Ecclésiastique, comme l'aumusse.

Ce legs ne comprend pas les pierreries, les anneaux, pendants d'oreille, colliers brasselets, ornements de tête, & autres choses semblables, qui servent plutôt à parer qu'à vêtir.

Il ne comprend pas les chapeaux, les aubes, &c. ces choses faisant partie de la Chapelle plutôt que de la garde-robe.

La toilette ne fait pas non plus partie du legs de la garde-robe; les choses qui composent la toilette d'une femme, composent une espèce particulière de meubles, qui peut répondre à ce que les Romains appelloient *mundus muliebris de quo vid. tit. de aur. leg. art. 2.* On connoît assez ce qui compose & fait partie de la toilette des femmes; il n'est pas besoin ici de le détailler.

Les bijoux font aussi une espèce particulière de meubles; elle a plus d'étendue qu'*ornamenta muliebria* chez les Romains, car le legs que fait une femme de ses bijoux, ne comprend pas seulement les choses qui servent à sa parure, tels que sont les colliers, pendants d'oreilles, brasselets, anneaux, pierreries, ornements de tête, rubans, &c. il comprend aussi les montres, tabatières, petites boîtes, bourses, petites statues, &c, il ne doit pas comprendre ce qui fait partie de la toilette; car la toilette comprend une espèce particulière.

Un homme peut aussi léguer ses bijoux.

§. VIII.

Du legs des Provisions de ménage, ou de maison.

Ce legs a rapport à celui dont il est traité au Titre du Digeste de *penu legatâ* ; il comprend toutes les provisions que le testateur avoit, tant pour son usage, que pour celui de ses domestiques, ses chevaux & autres animaux qu'il peut avoir à son service, comme le bled, le vin, le vinaigre, l'huile, le fel, le foin, l'avoine, la paille, le fucre, les confitures, les épiceries, & *passim tit. depen. leg.*

Le bois, le charbon, la chandelle, les bougies y sont aussi compris. *L. 3. §. 3. ff. de pen. leg.* Quelques Jurisconsultes néanmoins en avoient douté, parce qu'on définit ordinairement *penus quæ esui potulque sunt.*

Les vins & autres liquides, qui ne peuvent être dans les barils & tonneaux qui les renferment, entraînent avec eux les barils &c les tonneaux où ils sont renfermés, *L. q. ff. de pen. leg.*

Les coffres, boîtes, paniers, qui renferment les autres provisions, ne sont point compris dans ce legs, encore moins les ustensiles de cuisine. *L. 3. §. 11. L. 6. ff. d. tit.*

Ce legs comprend non-seulement les choses qui se sont trouvées dans la maison du testateur lorsqu'il est mort, mais même celles qu'il avoit ailleurs, &c qui néanmoins étoient destinées pour sa provision. *L. 4. §. 5. L. 7. ff. d. tit.*

Lorsque le testateur se servoit pour son ménage, du bled, du vin, &c autres marchandises semblables qu'il avoit à vendre, sans avoir séparé ce qu'il destinoit pour sa provision de ce qu'il destinoit pour vendre, on doit prendre sur le total la quantité qu'il avoit coutume de dépenser pour sa maison dans une année, *d. L. q. §. 2.*

Observez aussi que ce legs ne comprend pas les provisions pour les serviteurs & animaux employés pour l'exploitation des terres du père de famille, mais seulement de ceux employés au service de sa personne. *L. 3. §. 6 & 7. ff. h. tit.*

§. IX.

Bu legs des Meubles d'Hôtel, ou Meubles meublants.

Les meubles d'hôtel, ou meubles meublants, ont rapport à ce que les Romains appelloient *Supellex*; c'est pourquoi, lorsque quelqu'un a légué ses meubles d'hôtel, ses meubles meublants, ou même simplement ses meubles, je pense que ce legs comprend tout ce qui est nécessaire à garnir une maison pour l'usage ordinaire du père de famille, à l'exception des choses qui appartiennent à quelque autre genre particulier de meubles.

434 *Traité des Donations Testamentaires,*

supellectiles eus res esse puto quæ ad usum communem patris familiæ paratæ essent, quæ nomen sui generis separatim non haberent. L. S. ff. de supell. leg.

C'est pourquoi ce legs doit comprendre les lits, chaïfes, fauteuils, tapisseries, tapis, miroirs, tables, bureaux, armoires, lustres, foyers, batterie de *cuisine*, vaïfelle d'étain & de fayance, porcelaine, cnftaux de table, linge de table, *L. 3. ppio. §. 13. 4. 5. ff. d. tit.*

L'argenterie, les provifions du ménage, la garde-robe, la toilette, les bijoux, n'y font point compris, car ces choses font d'autres genres particuliers de meubles. *L. 1. L. 17. ff. d. tit.*

La bibliothèque n'y eft point comprife. *L. 3. § 2.*

Les chevaux & équipages, & autres animaux, ne font point non plus compris dans ce legs. *L. 2. d. cit.* mais tout ce qui fert pour les voyages, comme les malles, valifes, &c.

§. X.

Du legs d'une certaine somme par chacun an.

Lorfque le testateur a légué à quelqu'un une certaine fomme d'argent, par chacun an pendant fa vie; felon les Loix Romaines, cette difpofition contient autant de legs que de fommès, qui doivent être payées par chacun an de la vie du légataire, dont le premier échet lors de la mort du testateur, & chacun des autres au commencement de chaque année, après la précédente révolue, de maniere qu'il fuffit que le légataire ait vécu le premier jour, pour qu'il tranfmette dans fa fucceffion le legs de la fomme entiere, qui doit être payée pour cette année; *si In singulos annos alicui legatum sit, Sabinus plura legat a esse ait, & primi anni piirum, sequentium conditionale si vivat. L. 4. ff. de ann. leg. fed utrùm initio cujusque anni an finito anno cedat. . . . Labeo Sabinus. . . . In omnibus quæ in annos singulos relinquuntur, hoc probaverunt, ut initio cujusque anni hujus legati dies cederet. L. 12. §. 1. ff. qu. du leg. ced.*

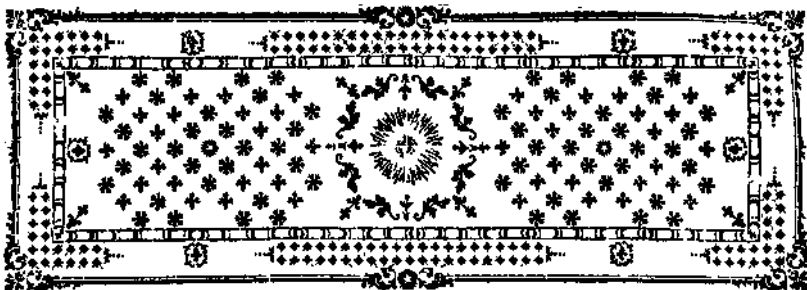
Je ne penfe pas que cette déciïion foit fuivie parmi nous, & lorfqu'un testateur a légué à quelqu'un une certaine fomme par chacun an, ce legs eft le legs d'une penfion viagère dont la fomme qui eft léguée par chacun an, le diftribue en autant de parties qu'il y a de jours dans chaque année, & qui échet chaque jour; c'est pourquoi lorfque le légataire meurt, il ne tranfmet de cette penfion dans fa fucceffion que ce qui en a couru jufqu'au jour de fa mort.

Lorfque le testateur a légué une certaine fomme par chacun an pendant un certain nombre limité d'années, par exemple, pendant dix ans, il eft cenfé n'avoir fait qu'un feul legs diftribue en plufieurs payemens partiels d'année en année pour la commodité du grevé c'est pourquoi, fi le légataire meurt pendant ce temps, il tranfmet dans fa fucceffion

la femme entière qui devoit être payée pendant ce temps, il en feroit autrement si le testateur avoit marqué qu'il lui léguoit ces femmes pour ses alimens , ou qu'il parut par les circonstances que telle étoit la volonté du testateur. L. 20. L. 26. §. 2. ff. *qu. dies leg. cedat*. C'est pourquoi dans ce cas le légataire ne transmettra dans la succession que ce qui en aura couru jusqu'au jour de sa mort.

Lorsqu'on a légué à quelqu'un une femme pendant qu'il vivra, sans ajouter que ce feroit par chacun an, on peut douter si c'est d'une seule femme une fois payée que le testateur a entendu parler, comme il avoit pensé Labeon , ou d'une rente viagère de cette femme , il est plus probable que c'est d'une rente viagère, ces termes pendant qu'il vivra, *donec vivat*, présentent ce sens. L. 17. ff. *de ann. leg.*

Fin du Traité des Donations Testamentaires,



T R A I T E *DES DONATIONS* ENTRE - VIFS.

ARTICLE PRÉLIMINAIRE.



Ous n'admettons dans le Droit François que deux formes de dispofer de nos biens à titre gratuit : la Donation entre-vifs & la teftamentaire. *Ordonnance de 1731. art. 3.*

La Donation entre-vifs, eft une convention par laquelle une perfonne, par libéralité, fe deffaît irrévocablement de quelque chofe au profit d'une autre perfonne qui l'accepte.

Les Donations entre-vifs font ou diredes, ou fideicommissaires; elles font directes, iorfqu'elles fe font fans l'interpofition d'une perfonne tierce ; elles font fideicommissaires, lorfqu'elles font faites par l'interpofition d'un premier donataire, qui eft chargé de reftituer les chofes données au fécond. Nous avons parlé de cette dernière efpece au Traité des Subftitutions.

La Donation entre-vifs eft du droit des gens; nos Loix civiles l'ont affujettie à certaines formes. Nous traiterons d'abord :

1°. Des perfonnes qui peuvent donner; à qui on peut donner, & des chofes qui peuvent être données.

2°. Des formes des Donations entre-vifs , & par quels actes elles doivent être faites ?

3°. De l'effet des Donations entre-vifs, & des cas auxquels elles peuvent eue révoquées , ou fouffrir un retranchement.

SECTION PREMIERE.

*Des personnes qui peuvent donner ; à qui on peut donner ;
& des choses qui peuvent être données.*

ARTICLE PREMIER.

Des personnes qui peuvent donner entre-vifs.

LA Donation entre-vifs étant du droit des gens, il s'enfuit que les personnes qui jouissent du droit des gens, quoiqu'elles ne jouissent pas du Droit civil, peuvent donner entre-vifs. C'est pourquoi les Aubains peuvent donner entre-vifs, quoiqu'ils ne puissent pas le faire par testament. La raison de différence est que le testament appartient en entier au Droit civil: le droit de tester ne peut par conséquent appartenir qu'aux Citoyens pour qui la Loi civile est faite; au lieu que la Donation entre-vifs étant une convention, elle est comme nous l'avons dit du droit des gens, auxquels les Aubains participent.

Si les Religieux ne peuvent donner, ce n'est pas parce qu'ils sont privés des droits civils; mais c'est que ne pouvant rien avoir, ils n'ont rien qu'ils puissent donner.

Ceux qui, étant hors du Cloître, ont un pécule, peuvent disposer par Donation entre-vifs des effets de leur pécule.

Les femmes mariées étant inhabiles à faire quoi que ce soit, si elles ne sont autorisées par leurs maris, elles ne peuvent, sans autorisation de leurs maris, donner entre-vifs; mais elles le peuvent avec son autorisation.

Les mineurs de vingt-cinq ans ne peuvent donner entre-vifs, parce que la Loi civile les prive, à cause de l'infirmité de leur âge, de la disposition de leurs biens.

Si ils étoient émancipés, soit par le mariage, soit par Lettres, ils pourroient donner entre-vifs des effets mobiliers, l'émancipation leur donnant le droit de disposer de ces sortes de choses; mais ils ne pourroient donner aucun immeuble, toute aliénation de leurs immeubles leur étant interdite.

Il est évident que les Interdits ne peuvent donner, puisque la Donation renferme un consentement dont ils ne sont pas capables. Cela a lieu, quoique l'Interdit ne fut pas interdit par Sentence lors de la Donation qu'il auroit faite; mais en ce cas, c'est à ceux qui l'attaqueroient à justifier qu'au temps de la Donation, le donateur n'avoit pas l'usage de la raison.

Il en est autrement du Prodigue; il n'est pas par lui-même incapable de donner, puisqu'ayant l'usage de la raison, il est capable de consen-

tement. Ce n'est que par la Sentence du Juge , qui, en le privant de l'aliénation de son bien, le rend incapable de donner ; d'où il suit que les Donations qu'il auroit faites avant cette Sentence , quoiqu'il méritât lors l'interdiction, sont valables.

Si un Interdit, pour cause de démence, avoit recouvré la raison , & qu'il eut fait depuis une Donation , avant néanmoins que d'avoir été relevé par Sentence, la Donation feroit-elle valable? Ricard dit qu'oui. La Loi première, ff. de cuiv. furioso, semble autoriser son sentiment; car en parlant des fous & des furieux, elle dit : *Tamdiu erunt ambo in curacione quamdiu vel furiosus sanitatem , vel ille sanos mores receperit. Quod si evenierit ipso jure definunt esse in potestate curatorum.*

Cet Auteur conclut de ces mots , *ipso jure* , que l'Interdit qui a recouvré la raison , recouvre de plein droit, & sans qu'il soit besoin d'une Sentence du Juge qui le relève, la faculté de disposer de ses biens ; & en conséquence il pense que le donataire peut défendre la Donation qui lui a été faite, en justifiant que le donateur, lors de la Donation avoit recouvré la raison. Je pense qu'il feroit dangereux d'admettre en ce cas un donataire à la preuve d'un pareil fait; & que le donateur qu'on prétend avoir recouvré la raison, doit demeurer sous l'interdiction jusqu'à ce qu'il se soit fait relever. En cela il ne souffre aucun tort, puisque ne tenant qu'à lui de faire constater au Juge du recouvrement de sa raison, il doit s'imputer s'il ne l'a pas fait. Quant à la Loi première , ff. de curat, furios. où il est dit : *Ipsa jure desinunt esse in curacione.* Wiffembach, *ad hunc titulum* , remarque que cela doit s'entendre avec cette limitation; *ita tamen ut prius Judici de recepta mentis sanitate, aut sanis moribus constare fecerint.*

Un fou & muet, qui ne peut pas écrire, ne peut donner des lignes certains de sa volonté , d'où il suit qu'il est dans le cas de l'interdiction, & par conséquent qu'il ne peut donner entre-vifs. Il en est autrement de celui qui est seulement fou ou muet.

Un malade, de la maladie dont il meurt par la suite, cesse d'être capable de donner entre-vifs, dès que sa maladie se déclare avoir un trait prochain à la mort. Les Coutumes de Paris, art. 277. & d'Orléans, art. 297. en ont des dispositions. Elles disent que toutes Donations, » encore qu'elles soient conçues entre-vifs, faites par personnes saines » au lit malades de la maladie dont ils décèdent, sont réputées faites à » cause de mort, & testamentaires , & non entre-vifs.

La raison de ces dispositions est que les Donations faites par personnes qui sont en cet état, ne peuvent plus avoir le caractère de libéralité propre aux Donations entre-vifs, lequel consiste à préférer pour les choses données le donataire à soi-même. *Qui inter vivos donat, mavult donatarium habere quam se.* Elles n'ont que celui des Donations pour cause de mort, qui consiste à préférer le donataire, non pas à soi, mais à tout autre. *Qui donat mortis causa, mavult se habere quam donatarium, donatarium autem magis quam suum heredem.* En effet on ne peut pas dire, à proprement parler, qu'un donateur, qui se voit toucher à sa fin, préfère

le donataire à lui-même, Iorfqu'il lui donne une chofe qu'il ne peut plus conferver, & que la mort lui va enlever.

Ces difpofitions de Coutumes auroient-eïles lieu, fi le donateur avoit expreffément déclaré par l'acte de Donation, que fon intention étoit que la Donation eût le même effet que s'il eût donné en pleine fanté , & qu'il avoit volonté de donner , quand même il pourroit compter fur une longue vie? Il faut dire que la Donation n'en feroit pas moins pour caufe de mort, parce qu'une perfonne s'abus. elle-même quand elle eft dans cet état; & quoiqu'elle. penfe alors qu'elle donneroit également, ii elle étoit en fanté, il ne s'enfuit nullement qu'elle auroit la même volonté il elle y étoit effectivement. Quelques proteftations que faffe alors le donateur, il ne peut plus être cenfé préférer le donataire à lui-même dans une chofe qu'il ne peut plus conferver , & par conféquent fa Donation ne peut plus avoir le caractere de Donation entre-vifs, 6c être une vraie Donation entre-vifs, en quelques termes qu'elle foit conçue. Tel paroît être l'efprit de nos Coutumes , qui eft en cela différent du Droit Romain , fuivant lequel un mourant ne laiffoit pas de donner entre-vifs. *Ita ut moriens magis quàm mortis caufâ donasse videretur.*

Il fuit de ces principes que, pour que les difpofitions des Coutumes aient lieu, il faut que deux chofes concourent touchant la maladie, & le temps auquel la Donation a été faite.

1°. Il faut que dans le temps auquel la Donation a été faite, la maladie fût dès-lors déclarée mortelle,

Que fila Donation a été faite dans le commencement d'une maladie qui paroiffoit peu dangereufe, quoique depuis ayant empirée elle ait conduit le donateur au tombeau, la Donation ne fera pas réputée faite pour caufe de mort, puifqu'elle a été faite dans un temps où le donateur ne croyoit pas mourir.

2°. Il ne fuffit pas que ia maladie fût, lors de la Donation une maladie déclarée mortelle, il faut encore qu'elle eût trait à une mort prochaine. Que fi la maladie, lors de la Donation, étoit mortelle de fa nature, mais qu'elle n'eût trait qu'à une mort éloignée, & n'empêchât pas le donateur de pouvoir encore efpérer plufieurs années de vie, telle qu'eft, par exemple, une pulmonie qui n'eft pas encore parvenue à un certain période ; en ce cas, la Donation ne fera pas réputée pour caufe de mort, car on ne peut pas dire , en ce cas, que le donateur n'a donné la chofe que parce qu'il ne pouvoit plus la conferver.

Quelques Coutumes déterminent un temps dans lequel il faut que la mort foit arrivée, pour que la maladie foit cenfee avoir eu un trait prochain à la mort, & pour que la Donation foit par conféquent réputée pour caufe de mort. Par exemple, dans la Coutume de Normandie, il faut que le donateur foit mort dans les quarante jours ; à Montargis, il faut qu'il foit mort dans les trente jours. Ces Coutumes doivent être renfermées dans leur territoire ; mais dans celles qui n'ont pas déterminé le temps , comme font celles de Paris & la nôtre , il eft laiffe à l'arbitrage du Juge qui doit juger par les circonftances, autant que par le temps que

le donateur a vécu depuis fa Donarion, fi la maladie avoit nu trait prochain à la mort.

Dans cette variété de Coutumes, dont les unes fixent le temps à trente, les autres à quarante jours, les autres le laissent à l'arbitrage du Juge, c'est celle où les biens sont situés qui doit décider ; car les Statuts qui n'ont pas pour objet l'état des personnes, mais le droit ou la manière de disposer des choses, sont des Statuts réels qui exercent leur empire sur toutes les choses situées en leur territoire, & non sur aucune autre, félon la nature des Statuts réels.

Si les choses données étoient des effets mobiliers ou des rentes constituées, comme ces choses n'ont pas de situation, c'est pour lors la Coutume qui régit la personne du donateur, c'est-à-dire, celle de son domicile, qui doit décider.

Les Coutumes de Paris & d'Orléans parlent de *personnes gisantes au lit* : la Donation en feroit-elle moins réputée pour cause de mort, parce que le donateur, lors de sa Donation auroit été dans son fauteuil, si d'ailleurs, des ce temps, la maladie avoit un trait prochain à la mort ? Sans doute qu'elle n'en feroit pas moins réputée pour cause de mort, car c'est sur le trait prochain à la mort qu'est fondée la raison de la coutume & non sur la circonstance si le donateur étoit gisant au lit ou non ; cette circonstance étant pour elle-même fort indifférente à la raison de la Loi. Si la Coutume l'a exprimée, elle ne l'a fait que pour exprimer la gravité de la maladie qu'elle exigeoit, & non comme une condition de sa disposition qui dut être littéralement observée. Il y a de certaines maladies qui ne permettent pas au malade de garder le lit ; comme par exemple l'hydropisie. Certainement la Donation faite par un hydropique dans les dernières périodes de sa maladie & peu de jours avant sa mort, n'en fera pas moins réputée pour cause de mort, parce qu'il étoit dans son fauteuil.

Il y a plus de difficulté sur la question de savoir si la Coutume ayant parlé de la maladie dont le donateur décède, une Donation entre-vifs, & faite par un malade dans un temps où on défespéroit de sa vie, & qui néanmoins, contre toute attente a été guéri, doit être réputée pour cause de mort, & si en conséquence le donateur revenu en santé, la peut révoquer. La lettre de la Coutume paroît décider pour la négative ; mais je pense avec Dupleffis que si on prend bien son esprit, on doit au contraire décider pour l'affirmative. En effet, une donation faite par un malade qui est mort par la suite de sa maladie, étoit dès ce temps & avant que la mort fût survenue, non une Donation entre-vifs, mais une donation pour cause de mort. Si elle n'eût pas été telle dès-lors, la mort qui est survenue depuis, n'auroit pu la rendre telle & changer sa nature ; car la nature d'un acte se forme lorsque l'acte se contracte & ne peut pas dépendre de ce qui arrive par la suite. Si on admet, comme on ne peut refuser de l'admettre que la Donation étoit pour cause de mort, dès avant que la mort fut survenue, je demande qu'est-ce qui la rendroit telle ? Ce ne pouvoit être la mort qui la rendoit telle,

puifqu'elle n'étoit pas encore arrivée ; mais c'étoit la perfuafion de la proximité de cette mort, qui faifoit regarder au donateur les chofes qu'il donnoit, comme des chofes qu'il ne pou voit plus conferver. Si dans l'hypothefe où le donateur eft mort, ce n'eft pas précifément la mort qui depuis eft furvenue, mais plutôt la perfuafion de la proximité de cette mort qui a donné à la Donation pour caufe de mort ce caractere, on doit décider pareillement dans l'hypothefe préfente que la Donation eft pour caufe de mort, quoique le donateur, contre toute attente, ne foit pas mort; puifque ce n'eft pas précifément la mort qui donne à la Donation ce caractere, mais la perfuafion de la mort, qui s'eft trouvée également dans cette hypothefe comme dans la précédente.

Les termes des Coutumes de Paris & d'Orléans : *de la maladie donc ils décèdent*, ne doivent pas être pris littéralement, & doivent être entendus d'une maladie qui ne laiffe pas d'efpérance de guerifon. La Coutume de Nivernois l'exprime bien plus exactement; elle porte, » de la maladie dont il meurt après, ou de maladie vrayfemblablement » dangereufe de mort,

Quoiqu'une Donation faite dans une maladie dangereufe foit réputée pour caufe de mort, & qu'en confequence le Donateur revenu en convalefcence pufle la revoquer; néanmoins fi, de puis la convalefcence, il l'a laiffée fubfifter pendant un temps très-confidérable, ce long filence peut la faire préfumer entre-vifs. Il y a lieu de dire que le donateur, quoique dangereufement malade, étoit dans la difpofition de donner la chofe à fon donataire quand même il pourroit la garder, & que la circonftance de fa maladie n'a pas été le motif principal de fa Donation, l'événement ayant unifié cette difpofition, puifqu'il ne l'a pas revoquée quand il a eu recouvré la fanté.

Il relie à obferver que ces Donations que les Coutumes reputent pour caufe de mort font abfolument nulles & ne font même pas valables pour ce dont il eft permis de difpofe pour caufe de mort. Il n'y a plus lieu d'en douter de puis l'Ordonnance de 1731 qui porte, *art. 4.* » Quetoute » Donation entre-vifs qui ne feroit pas valable en cette qualité, ne » pourra valoir comme Donation à caufe de mort ou teftamentaire, » de quelque formalité qu'elle foit revêtue. » En effet, étant effentiel aux difpofitions teftamentaires d'être l'acte pur de la volonté du teftateur, toute Donation conçue entre-vifs & faite par forme de convention entre le donateur & le donataire, manque de ce qu'il y a de plus effentiel à la forme des difpofitions teftamentaires, & par conféquent de quelques autres formalités qu'elle foit revêtue, elle ne peut valoir comme difpofition teftamentaire. Et comme, par l'article précédent, l'Ordonnance n'admet aucune autre difpofition pour caufe de mort, il s'enfuit que ces Donations qui ne peuvent valoir, ni comme Donations entre-vifs, ni comme teftamentaires, font abfolument nulles. Ce fentiment, fuivi par l'Ordonnance, étoit dès avant elle, le plus autorifé. Ricard en rapporte deux Arrêts; c'étoit le fentiment de Lalande & de pluffieurs autres Jurifconfultes.

La Jurifprudence a étendu , fuivant l'avis de Dumoulin & Coquille, la difpofition de ces Coutumes aux Donations faites par un Novice , & les répute pareillement pour caufe de mort, quoique conçues entre-vifs, & elles font par conféquent nulles. Il y a un Arrêt dans Soefve , §. 449.

Il y a même raifon; on peut même dire qu'il y a une plus forte raifon de décider ainfi dans le cas préfent; car l'amour de la vie fait fouvent que le malade efpere la guérifon contre toute eférance; au lieu que le novice qui fouhaite faire profeffion ne doute pas qu'il va quitter le fiécle, & par conféquent que les biens qu'il donne font des biens qu'il ne peut plus conferver, ce qui donne à fa Donation le caractere de Donation pour caufe de mort, encore plus qu'à celle faite par un malade.

De même que la Donation faite par un malade , de la vie duquel on défefpéroit, ne laiffe pas fuivant l'opinion que nous avons embraffée, d'être reputée pour caufe de mort, quoique contre toute attente il ait recouvré la fanté; de même on peut dire que la Donation faite par un novice ne laiffe pas d'être reputée Donation pour caufe de mort, quoique depuis il ait quitté l'habit. Car, il fuffit que lors de la Donation il ait donné dans la perfuafion qu'il devoit faire profeffion, quoique des accidens imprévus l'aient fan depuis changer de volonté.

On a demandé fi la Donation laite par un acculé de crime capital, pendant l'aceufation, doit être reputée faite pour caufe de mort, lorsque le donateur eft mort avant le jugement? Il faut dire que non. Car, fi l'innocence doit fe préfumer plutôt que le crime, le donateur qui eft mort depuis, pendant l'aceufation, doit être préfumé innocent: s'il eft préfumé innocent, on ne doit pas croire qu'il a fait fa Donation dans la perfuafion qu'il feroit condamné, & qu'il ne pourroit plus long-temps conferver les chofes par lui données. Car, une perfonne qu'on fuppoie innocente doit être, par le témoignage que lui rend fa confiance, plutôt persuadée de *ion* abfolution que de fa condamnation. Il y auroit plus de difficulté fi la Donation avoit été faite depuis une condamnation capitale, & que le donateur fût mort pendant l'appel. Néanmoins on devroit encore en ce cas le préfumer innocent; & fes héritiers qui attaqueraient la Donation auraient mauvaife grace & ne feraient pas recevantes à le fuppofer coupable. Mais en le fuppoftant innocent, ne pourroit-on pas préfumer que l'erreur des témoins qui auraient déposé contre lui & la Sentence intervenue fur cette erreur l'auraient tellement découragé, quoiqu'innocent, qu'il défefpérât de fon abfolution, & qu'en conféquence un homme dans ces circonftances ait donné fes biens dans la perfuafion qu'il ne pourroit les conferver & qu'il feroit condamné, ignorant qu'il n'étoit pas permis d'en difpofer en fraude de la confifcation; cela doit beaucoup dépendre des circonftances. Il y auroit d'autant plus lieu de le préfumer, fi la Donation étoit confidérable & faite fans réferve d'ufufruit. On ne devroit pas au contraire préfumer cette intention, fi la Donation étoit modique, ou faite avec réferve d'ufufruit.

Si le donateur, depuis la Donation a été abfous, on préfumera encore

plus difficilement qu'il ait donné, dans la perſuaſion qu'il fevoit condamné, & par conſéquent la Donation fera encore plus difficilement réputée pour caufe de mort. Néanmoins, ſ'il avoit donné tout fon bien, ou la plus grande partie, fans la reſerve d'ufufruit, il y auroit heu de préfumer que le trouble, la frayeur, le découragement dans lequel même un innocent peut tomber, auroit donné lieu à la Donation, & fa caufe feroit très-favorable ſ'il deniandoit, ſous ce prétexte, la révocation de fa Donation.

Si le donateur a été depuis condamné, la Donation ne fera pas valable par une autre raifon, qui eſt, qu'un aceufé ne peut donner en fraude de la confifcation.

On a agité la queſtion, ſi la diſpoſition des Coutumes devoit être étendue aux Donations faites à la veille d'un grand danger, comme par un homme qui *cil* fut le point de ſe faire tailler? Je penſe que non. Car ce n'eſt pas la crainte ſeulement du danger de la mort, mais c'eſt la perſuaſion qu'on n'en échapera point, qui felon l'eſprit des Coutumes ôte aux Donations le caractère de Donations entre-vif?, en empêchant qu'on ne puiſſe dire que le donateur préfère le donataire à foi-même, à l'égard des chofes qu'il fait ne pouvoir plus conſerver. Or, une perſonne qui va ſe faire tailler n'eſt pas dans ces circonſtances, elle eſt au contraire préfumée prendre ce parti dans l'eſpérance de la guérifon, & non pas par le motif de finir une vie douloureuse; car ce motif étant contraire au droit naturel qui nous ordonne la conſervation de notre vie, on ne doit pas le préfumer.

On doit décider par la même raifon qu'une femme dans ſa groſſeſſe, quelque voisine qu'elle ſoit du terme, n'eſt pas incapable de donner entre-vifs; car quoiqu'elle coure un danger notable de mort, elle conſerve une parfaite fanté & eſpere une heureuſe délivrance, & par conféquent elle ne regarde pas les chofes qu'elle donne comme des chofes qu'elle ne pourroit plus conſerver; il en feroit autrement ſi, lors de la Donation, la groſſeſſe ſe trouvoit accompagnée d'accidents extraordinaires qui conduiſſent la femme au tombeau.

Un homme quelque âgé qu'il ſoit, fut-il centenaire, n'eſt pas incapable de donner, tant qu'il n'eſt pas malade, car quoiqu'il ne puiſſe pas eſpérer une vie longue, il eſpere toujours au moins quelques années de vie. Se eſt ſouvent autant ſe plus attaché à ſes biens qu'il eſpere conſerver pendant le relie de ſa carrière, que ne le feroit un jeune homme. C'eſt pourquoi il eſt vrai de dire que, lorfqu'il donne, il préfère le donataire à foi-même, & par conféquent il peut faire des Donations qui ayent le caractère de Donations entre-vifs.

A R T I C L E I I .

*Des personnes qui font capables ou incapables de recevoir des
Donations entre - vifs*

§. I .

Des Etrangers.

Non-seulement les François, mais les Etrangers, font capables Je recevoir des Donations entre-vifs j & en cela, les Donations different des legs, & la différence est fondée sur ce que les Donations entre-vifs font du droit des gens, auquel les Etrangers participent; au lieu que les legs font du droit civil, qui *ne* fait que pour les Citoyens.

§. I I .

Des Mineurs & Interdits.

Les mineurs & interdits, quoiqu'ils ne puissent faire de Donations, font néanmoins capables *d'en* recevoir, & ils n'ont pas besoin pour cela de l'autorité de leurs tuteurs & curateurs; car l'interdiction sous laquelle ils font, & la nécessité de l'autorisation de leurs tuteurs Se curateurs n'étant requise que pour leur subvenir & empêcher qu'ils ne dissipent ce qui leur appartient, cette interdiction & le défaut de cette autorisation ne doivent pas les empêcher d'acquiescer Se de faire leur condition meilleure, en acceptant les Donations qui leur font faites. De-là la maxime de Droit : *Pupillus sine tutoris auctoritate meliorem suam conditionem facere potest.*

Il y a plus de difficulté à l'égard des sous Se des enfans, parce que la donation entre-vifs étant une convention, demande le consentement du Donataire; or, ces personnes n'ayant pas l'usage de la raison, ne font pas capables de donner leur consentement.

Il ne faut pourtant pas en conclure que ces personnes font incapables de recevoir des Donations entre-vifs, mais seulement qu'elles ne peuvent les accepter par elles-mêmes; mais elles peuvent être acceptées par les personnes de leurs tuteurs ou curateurs, dont l'acceptation tient lieu de la leur; ainsi que nous le verrons en la Section suivante, à l'article de l'acceptation.

A l'égard des femmes mariées, elles ne font pas plus capables de recevoir des Donations, sans l'acceptation & l'autorisation de leurs maris, que d'en faire, n'étant habiles à rien sans cela, en quoi elles different des mineurs; & la raison de différence est que le mineur n'a besoin

de l'autorisation de son tuteur que pour son intérêt, au lieu que l'autorisation du mari n'est pas requise pour l'intérêt de la femme , mais pour une raison toute différente , parce que la dépendance où elle est de son mari la rend inhabile à quelque acte que ce soit, si elle n'en a été autorisée.

§. I I I .

Des Religieux.

Les Religieux étant par leurs vœux de pauvreté incapables de rien posséder, sont par conséquent incapables de recevoir par Donation. Néanmoins ceux qui sont hors du Cloître, étant dans la nécessité d'avoir un pécule pour leur subsistance, peuvent recevoir des Donations de choses mobilières; mais leurs vœux de pauvreté qui subsistent, les rendent incapables de posséder des immeubles, & par conséquent de recevoir des Donations d'immeubles.

§. I V .

Des Communautés.

Les communautés & établissements, qui ne sont pas érigés par Lettres-Patentes du Roi enregistrées au Parlement, dans le ressort duquel est l'établissement, sont défendus, suivant l'art. 1^{er} de la Déclaration de 1749, qui n'a fait en cela que confirmer les anciennes Loix du Royaume , & par conséquent sont incapables d'aucune Donation, & les biens qui leur auroient été donnés peuvent être revendiqués par les enfants & héritiers présumptifs des donateurs, suivant les articles 5^e 8c 10 de ladite Déclaration ; & même à défaut d'héritiers qui les revendiquent, par les Seigneurs dont lesdits biens dépendent, qui en demeureront propriétaires incommutables, si les héritiers ne les réclament dans l'an du jour que les Seigneurs en auront été mis en possession, *art.* 11.

Il y a néanmoins quelques établissements, tels que les Ecoles de charité, 8c autres mentionnés en l'art. 3. qui n'ont pas besoin de Lettres-Patentes , 8c qui sont capables de recevoir des Donations. Au reste , ces fortes d'établissements, ainsi que ceux qui sont confirmés par Lettres-Patentes, 8c généralement tous gens de main-morte, sont bien capables de recevoir des Donations, mais seulement de choses qu'il leur est permis d'acquérir. Mais leur étant défendu d'acquérir aucun héritage 8c rentes continuées, il s'ensuit qu'ils sont incapables de recevoir des Donations de pareilles choses ; ils peuvent seulement acquérir des rentes sur le Roi 8c sur les Communautés.

Il y a certains Couvents, tels que ceux des Capucins 8c Récollets , &c. , qui sont incapables d'acquérir & de recevoir par Donation , même ces

fortes de chofes, à caufe d'une profeffion de pauvreté particulière ; ils peuvent néanmoins recevoir des Donations de chofes mobiliaires, & de fouïmes d'argent modiques.

§. V.

Des Maris & Femmes , & des Héritiers prèfomptifs.

Les maris font incapables de recevoir, durant le mariage , aucune Donation entre-vifs de leurs femmes, & les femmes de leurs maris. Les Loix en rapp ortent plufieurs raifons, & notamment les Loix 1 & 2, ff. de Donat. inter vir. & uxor. dont voici les termes : » *Moribus apud nos* » *receptum eft, ne Inter virum & uxorem Donationes valerent. Hoc autem* » *receptum eft, ne mutuato amore invicem spoliarentur, Donationibus non* » *temperantes, sed prosuâ ergâ se seditate. Nec esset eis studium , liberos* » *potiùs educendi. Sextus Cæcilius & illam causam adjiciebat ; quia sæpè* » *futurum esset, ut discuterentur matrimonia , fi non donaret is , qui posset :* » *atque eâ ratione eventurum , ut venalicia essent matrimonia. Add. L.* » *9. il. Cod.*

Il faut excepter de cette regle les Donations mutuelles, dans le cas auquel les Coutumes les permettent.

Avant le mariage, un homme cil capable, ainfi que toute autre perfonne, de recevoir par le contrat de mariage des Donations entre-vifs de fa future femme , & la femme eft capable d'en recevoir de fon futur mari.

L'E'dit des fecondes noces a néanmoins apporté quelques limitations à cette regle.

Non-feulement un mari eft incapable de recevoir aucunes Donations entre vifs de fa femme durant le mariage, Se la femme de fon mari ; mais les enfans que l'un deux a d'un précédent mariage, font pareillement incapables de recevoir , durant le mariage, aucunes Donations de l'autre conjoint. Il y en a un Arrêt de Réglement de la Grand'Clumbré, du 15 Février 1729 , rendu en la Coutume de Senlis. La raifon eft, que les Coutumes défendent aux conjoints de s'avantager directement *ni* indirectement. Or on peut dire que ma femme m'avantage en quelque façon indirectement lorfq'irelle donne a mes enfans. ; car comme nous ne travaillons & n'acquérons que dans la vue de tranfmettre nos biens à nos enfans, ce qu'on leur donne eft cenfé donné à nous-mêmes. D'ailleurs, les raifons qu'a eues le Roi de défendre les Donations entre maris & femmes, fe trouveroient éludées, s'il étoit permis de donner aux enfans de fon mari, ou aux enfans de fa femme ; car ne pouvant marquer mon amour pour ma femme en lui donnant à elle-même, je le lui pourrais marquer en donnant à fes enfans ; ce qu'elle ne pourroit demander pour elle-même, elle le demanderait pour fes enfans ; & ainfi il arriverait également, *ut mutuo amore se spotiarent , ut pretio emoretur maritales concordia*. Ce que les Loix ont voulu empêcher.

448 *Traité des Donations Entre-vifs ,*

Au relie , les Arrêts de Règlement n'ont décidé la question que pour les Coutumes qui n'ont pas à ce sujet de disposition ; mais, dans la Coutume de Paris, qui porte : » Ne peuvent les conjoints donner aux enfants » de l'un l'autre d'un premier mariage, au cas qu'ils ou l'un d'eux aient des » enfants. » Il n'est défendu qu'au conjoint qui a des enfants de donner aux enfants d'un précédent mariage de l'autre. Celui qui n'en a point peut leur donner. C'est l'interprétation suivie par les Commentateurs.

Laurière a tenté néanmoins d'en donner une autre , & il pense qu'il est défendu par cet article indistinctement de donner aux enfants d'un précédent lit de l'autre conjoint.

La prohibition de donner aux enfants de l'autre conjoint, ne s'étend pas aux collatéraux, quoique héritiers présumptifs du donateur.

Il y en a un Arrêt dans Soefve, qui a confirmé une Donation faite par un mari au frère de sa femme.

Dans les Coutumes d'égalité, les héritiers présumptifs ne peuvent recevoir des Donations au préjudice des parts de ceux qui sont appelés avec eux à la succession du donateur.

Nous renvoyons ceci au Traité des Successions, au Chapitre du Rapport.

tomme qu'une concubine ? Les Histoires en fournissent une infinité d'exemples, tel que celui de Dalila à l'égard de Samfon ; & celui des concubines du Roi Salomon.

Les héritiers du donateur doivent être admis après sa mort à la preuve de ce concubinage avec la donataire ; car envahi ces Donations feroient-elles défendues, fi la preuve du concubinage n'étoit pas admise. Il y a un Arrêt dans Soefve qui les y admet. Le Juge néanmoins doit à cet égard user de c i r c o n f p e c t i o n .

Les concubines ne font pas néanmoins tellement incapables de Donations qu'elles ne puissent en recevoir de modiques pour cause d'aliments , Se même lorsqu'on leur en a fait de considérables, l'usage est de ne les pas déclarer entièrement nulles , mais de les réduire à des sommes modiques, ou à des pensions alimentaires.

Les bâtards adultérins & incestueux, étaient par le Droit Romain incapables de toutes Donations & legs, & même d'aliments. Par notre Droit, Us font capables de Donations & legs d'aliments, mais incapables de toute autre Donation. A l'égard des autres bâtards, ils font incapables seulement de Donations universelles; mais ils font capables de Donations de choses particulières , quoique considérables. Ricard pense que l'incapacité des bâtards adultérins & incestueux, doit être étendue aux enfants de ces bâtards, tant parce qu'ils sortent d'une source infecte , que parce que ce feroit indirectement donner à leurs pères que de leur donner. Cette dernière raison n'a d'application que lorsque leur père vit,

§. V I I .

Des Juges, Officiers & Ministres de Justice.

Suivant les Loix Romaines, il étoit défendu aux Magistrats Romains, qui gouvernoient les Provinces , de recevoir aucunes Donations , si ce n'est des choses qui se mangent & le boivent, & en core il falloit que la quantité ne fut pas au-delà de ce qui peut se conformer en peu de temps. *Plebiscito continetur ut nequis Præsidum munus, donum caperet : nisi esculentum , potulentumve , quod intra dies proximos prodigatur.* L. 18. ff. de offic. præsid.

Par l'Ordonnance de Philippe le Long de l'an 1320, il est défendu aux Baillifs & Sénéchaux, à leurs femmes, leurs parents, Se leurs commensaux, de recevoir dans leurs Provinces, pendant le temps de leur administration, aucunes Donations, si ce n'est des choses qui se mangent Se se doivent ; enforte que la valeur de ces fortes de choses, pour ce qu'ils en recevront, n'excede pas dans une semaine la valeur de dix sols parisis.

Cette incapacité n'a eu lieu que dans les temps où les Officiers n'étoient envoyés que pour un temps dans les Provinces. Depuis que les Offices ont été rendus perpétuels, il auroit été trop dur qu'un Officier eût été

4 5 0 *Traité des Donations Entre-vifs,*

perpétuellement privé du droit qu'ont les Citoyens de recevoir des Donations. C'est pourquoi leur incapacité a été limitée à ne pouvoir recevoir des Donations féulement des perfonnes qui ont des procès devant eux. C'est ce que porte l'Ordonnance d'Orléans, *art. 43.* qui défend aux Juges, Avocats & Procureurs du Roi, de recevoir des Parties plaidantes aucun présent , tel petit qu'il foit, même des vivres, à l'exception féulement du gibier pris dans les terres des Princes & Seigneurs qui le donnent.

La meme Ordonnance, article fuivant, défend aux mêmes perfonnes d'accepter gages, ou penfions des Seigneurs Se Dames du Royaume , ni de prendre bénéfices des Evêques, Abbés & autres Collateurs, étant dans, leur reffort ni pour eux, ni pour leurs enfants, parents & domeftiques.

Les mêmes défenfes font faites par l'Ordonnance de Moulins, *art. 19 & 20.* Celle d'Orléans ne parle que des Juges Royaux ; celle de Moulins fait ces défenfes indéfiniment à tous les Juges,

L'article 114. de l'Ordonnance de Blois , défend en général à tous Officiers de recevoir de ceux qui auroient affaire à eux, aucuns dons & préfents fous peine de coneuffion.

Duret, en fes remarques fur cet article , prétend qu'il déroge tacitement à l'exception faite par l'Ordonnance d'Orléans, qui permettoit aux Juges de recevoir des Princes & Seigneurs, du gibier pris dans leurs forêts. Je ne penfe pas néanmoins qu'on puiffe regarder comme coneuffionnaire un Juge qui auroit reçu un pareil présent, qui ne coûte rien à celui qui le donne, & qui n'enrichit pas celui qui le reçoit; ce n'est pas, à proprement parler , un don , mais une politeffe que ce Prince ou ce Seigneur fait; & le Juge qui l'accepte doit être préfumé l'accepter, non par cupidité , mais par refpect pour celui qui le donne.

Il eft défendu pareillement aux Clercs des Greffes , de recevoir des Parties aucunes chofes, quand il leur feroit volontairement offert, à peine de punition exemplaire à leur égard, Se de privation d'office pour le Greffier qui l'auroit fouffert. *Ordonnance d'Orléans, art. 77.*

La même Ordonnance, *art. 7p.* fait de pareilles défenfes aux Subftituts du Procureur du Roi.

Il eft auffi défendu par la même Ordonnance aux Elus, Receveurs, &c autres Officiers des Tailles, de recevoir des fujets du Roi aucun don, foit en argent, gibier, volaille, Sec,

§. V I I I .

Des Tuteurs, Administrateurs & autres, qui font incapables de recevoir des Donations des perfonnes fur l'esprit desquelles on présume qu'ils ont trop de pouvoir.

L'Ordonnance de 1539, *art. 131.* déclare nulles toutes les Donations entre-vifs Se teftamentaires, faites au profit des tuteurs Se autres adminiftrateurs.

L'Ordonnance de 1549 ajoute, ou à toutes personnes par eux interposées.

La Coutume de Paris, conformément à ces dispositions, dit, *art. 276*, que les mineurs & autres sous la puissance d'autrui, ne peuvent donner ni teller directement ni indirectement au profit de leurs tuteurs, curateurs, pédagogues, ou autres administrateurs, ou aux enfants dedit administrateurs, pendant le temps de leur administration, & jusqu'à ce qu'ils aient rendu leur compte.

Elle en excepte néanmoins les ascendants qui auroient eu la tutelle de leurs enfants, pourvu qu'ils ne soient pas remariés.

Il suit de cet article de la Coutume de Paris qui doit être regardé comme la véritable interprétation de l'Ordonnance.

1°. Que les administrateurs que l'Ordonnance rend incapables de recevoir des Donations & legs, ne sont que ceux qui ont quelque puissance sur la personne, ou les biens des donateurs, ce qui résulte des termes de cette Coutume, & *autres personnes étant sous la puissance d'autrui*. Un Maître peut donc donner à son intendant, quoiqu'il soit administrateur de les biens ; car cet intendant n'a pas autorité sur son Maître ; c'est plutôt son Maître qui a autorité sur lui.

Il en est de même de toutes les autres personnes, qui administrent nos biens en vertu d'une procuration que nous leur avons donnée, & que nous pouvons révoquer quand il nous plaît.

2°. Un conseil de tutelle, un fubrogé tuteur, ou tuteur aux actions contraires, un curateur aux causes, n'ayant pas l'administration de la personne ni des biens du mineur, ne sont pas compris dans la prohibition de l'Ordonnance, qui ne parle que des tuteurs ou curateurs, qui sont administrateurs de la personne ou des biens du mineur, ainsi qu'il résulte des termes ci-dessus cités de la Coutume de Paris, interprète en ce point de l'Ordonnance.

Si néanmoins l'objet de la commission du fubrogé tuteur étoit de nature à lui donner un pouvoir considérable sur les mineurs, il pourroit être compris dans la prohibition.

Je ne pense pas qu'il en soit de même d'un tuteur honoraire, qui, quoiqu'il n'administre pas les biens qui sont administrés par un tuteur onéraire, a néanmoins le gouvernement de la personne du mineur. Car c'est principalement à cause du gouvernement sur la personne du mineur, plutôt encore que de celui des biens du mineur qu'un tuteur est incapable de recevoir des Donations entre-vifs, ou par testament.

Au reste, comme il n'a aucun compte à rendre, le mineur, qui ne peut pas tester à son profit, peut, aussi-tôt qu'il est devenu majeur, lui donner entre-vifs.

3°. Quoique l'Ordonnance ait parlé indifféremment des tuteurs & administrateurs, sans en excepter aucuns, néanmoins la Coutume de Paris, par une interprétation tirée de l'esprit de l'Ordonnance, quoiqu'en apparence contraire à la généralité de ces termes, en a excepté les ascendants qui ont la tutelle & administration de leurs enfants. La raison sur

laquelle est fondée cette interprétation , qui n'a pas été reçue d'abord , mais qui enfin a prévalu, même dans les Coutumes qui *n'en* ont pas des dispositions, est que la pitié paternelle exclut dans ces personnes tout soupçon qu'elles aient voulu gêner la volonté de leurs enfants, en extorquant d'eux des Donations ou legs, le vœu naturel des pères étant plutôt de transmettre & faire passer leurs biens à leurs enfants , que de chercher à se faire passer les biens de leurs enfants.

D'ailleurs, comme l'observe Ricard, l'autorité qu'un père a sur ses enfants le rendoit incapable de recevoir des Donations de ses enfants, cette autorité n'étant pas bornée à un certain temps, comme celle d'un tuteur, & durant toujours, il s'enfuiroit qu'un père feroit perpétuellement incapable de recevoir des Donations de ses enfants.

Néanmoins comme les seconds mariages ont coutume de diminuer l'affection paternelle, la Coutume n'excepte que les parents qui ne sont pas remariés.

Cette exception, en faveur des ascendants, ne doit pas être étendue aux collatéraux qui feroient héritiers présumptifs de ceux dont ils auroient le gouvernement & l'administration.

4^o. La Coutume donne encore une interprétation favorable à l'Ordonnance, en décidant que cette incapacité des tuteurs & administrateurs dure même après la majorité, & la tutelle finie, jusqu'à ce que le compte ait été rendu, parce que le tuteur, qui n'a pas encore rendu compte, tenant en sa possession le bien du mineur, le tient par-là encore indirectement sous sa puissance.

Cette interprétation est conforme aux Loix Romaines, qui, ayant défendu le mariage entre le tuteur, le curateur & sa mineure, à cause de la puissance qu'ils ont sur elle, décide que cette prohibition a lieu même après la majorité, jusqu'à ce que le tuteur ou curateur soit entièrement quitte du compte qu'il doit rendre de son administration.

L'incapacité celle-t-elle lorsque le tuteur a rendu compte, s'il n'en a pas payé le reliquat? On peut alléguer contre le tuteur plusieurs textes de Droit au titre de *conditionib. & demonstr.* qui décident que la condition de rendre compte, renferme celle de payer le reliquat. Je ne pense pas néanmoins que le paiement du reliquat soit absolument nécessaire pour faire cesser l'incapacité. Car le mineur, étant pleinement instruit de tous ses droits par le compte qui lui a été rendu, & demeurant seulement créancier d'une somme liquide de son tuteur, qu'il peut exiger de lui comme d'un autre débiteur, il cesse dès-lors d'être dans la dépendance de son tuteur; ce qui suffit pour faire cesser l'incapacité du ci-devant tuteur qui n'étoit fondée que sur cette raison. Autrement il faudroit dire que tous créanciers sont dans la dépendance de leurs débiteurs, & que tous débiteurs sont incapables de recevoir des Donations de leurs créanciers; ce qui est tout-à-fait absurde.

Il y en a pourtant qui pensent que l'incapacité subsiste jusqu'au paiement de ce reliquat & de la remise des pièces, par argument de l'Ordonnance de 1667, à moins que le ci-devant mineur ne lui ait donné terme.

5°. Ce que la Coutume décide , qu'on ne peut donner aux enfants des adminiftrateurs, eft encore une interprétation de l'Ordonnance ; car l'affection que les peres ont pour leurs enfants, fait que ce qui eft donné aux enfants , eft cenfé donné aux peres, *Quod donatur filio videtur donatum patri* ; & il n'y aurait pas moins à craindre que l'adminiftrateur ne pouvant fe faire donner à lui-même , extorquât des Donations pour fes enfants, qu'il y auroit à craindre qu'il en extorquât pour lui-même, fi la liberté lui en étoit larffée, les peres ayant ordinairement plus de paffion pour enrichir leurs enfants, que pour s'enrichir eux-mêmes.

Cette incapacité des enfants de l'adminiftrateur, ne venant pas de leur propre perfonne , mais de celle de leur pere , à qui, ce qui leur feroit donné, paroîtroit indirectement donné ; il s'enfuit que fi leur pere vient à mourir, quoique le compte ne foit pas encore rendu, cette incapacité doit ceffer ; *quasi remoto impedimento*.

Les Donations faites aux enfants des tuteurs, ou adminiftrateurs, étant réprouvées, lorfqu'elles font faites du vivant de ce tuteur ou adminiftrateur , par la raifon qu'elles font cenfées faites indirectement au tuteur ou adminiftrateur lui-même ; il s'enfuit que celles faites à la femme ou au mari, ou aux afcendans du tuteur ou adminiftrateur, doivent par la même raifon être réprouvées ; car elles font auffi en quelque façon faites au tuteur lui-même.

6°. C'eft encore par une interprétation de l'Ordonnance , que la Coutume a compris les pédagogues fous le terme général d'autres adminiftrateurs , dont l'Ordonnance s'étoit fervie; car les pédagogues ont l'adminiftration ou gouvernement, non à la vérité des biens, mais de la perfonne des élevés & difciples, ayant fur eux un droit de correction, ils ne doivent pas avoir fur leur efprit un moindre empire qu'en ont les tuteurs & curateurs, & par conféquent ils ne doivent pas moins être incapables qu'eux de recevoir des legs de leurs élevés & difciples.

On doit entendre par Pédagogue, un précepteur ou gouverneur pré-pofé à la conduite ou éducation d'un jeune homme, un Régent de collègue ; on y doit comprendre auffi les Colleges où les jeunes gens font penfionnaires, les Communautés de Filles, où l'on met les jeunes filles pour les inftruire & les élever.

On ne doit pas penfer la même chofe à l'égard des peifonnes majeures, qui font volontairement penfionnaires dans une Communauté. Les Supérieurs ou Supérieures d'une Communauté n'exercent pas d'empire fur ces perfonnes qui ne font pas dans leur dépendance, & qui ont la liberté de quitter la Communauté, s'ils le jugent à propos. Néanmoins la Cour ne laiffe pas de réduire les Donations faites par ces perfonnes à la Communauté où elles font penfionnaires , lorfqu'elles paroiffent trop confidérables* Arrêt du 11 Juillet 1713 , rapporté au flixieme Tome du Journal.

Des Maitres ou Maîtrefles font auffi à l'égard de leurs apprentifs , des efpeces de pédagogues, à caufe du droit de correction qu'ils ont fur eux, Ricard en rapporte un Arrêt à l'égard d'un apprentif Apothicaire. Il en eft autrement des Profeffeurs publics, tels que font ceux du College

Royal de Paris, *Se* ceux des Facultés supérieures de Théologie , de Droit & de Médecine, l'état de ces Professeurs ne consistant qu'à faire des leçons publiques, à qui veut les entendre, & ne leur donnant aucun gouvernement, ni aucune inspection sur les personnes de leurs élèves, il est clair qu'ils ne peuvent être compris sous le terme de Pédagogue , ni être renfermés sous la prohibition de la Coutume,

7°. La Jurisprudence a encore étendu les dispositions de l'Ordonnance *Se* de la Coutume, à plusieurs autres espèces de personnes, Sçavoir :

1°. Aux Directeurs, Confesseurs. L'empire que ces personnes acquièrent ordinairement sur l'esprit de leurs pénitents, & beaucoup plus sur l'esprit de leurs pénitentes, a servi de motif à cette extension.

Lorsque le Confesseur est un Religieux ou Membre de quelque Communauté, le Couvent ou la Communauté dont il est membre, & celles du même Ordre, sont incapables de recevoir des Donations des pénitents de ce Confesseur ; car il y a également à craindre qu'il n'abuse de l'empire qu'il a sur l'esprit de son pénitent, pour extorquer quelque Donation au profit de cette Communauté, comme il y a lieu de craindre qu'un Confesseur n'en extorque pour lui-même, les Religieux étant ordinairement aussi portés pour les intérêts de leur Communauté, que les Séculiers le sont pour leurs propres intérêts.

2°. Un semblable motif a fait étendre la disposition de l'Ordonnance aux Médecins, Chirurgiens, Apothicaires, Empyriques, Opérateurs qui ont entrepris une cure. Toutes ces personnes sont incapables de recevoir aucunes Donations ni legs de leurs malades, lesquels pour avoir la guérison, n'ont rien refusé à ces personnes, desquelles ils s'imaginent pouvoir l'obtenir. La Jurisprudence est en cela conforme aux Loix Romaines. *L. 9. Cod. de Prof. & Med.*

3°. Par un semblable motif, on a étendu la disposition de l'Ordonnance aux Procureurs, *Se* on les a jugés incapables de recevoir aucunes Donations ni legs de leurs clients. Au reste , pour que ce motif reçoive application , je pense qu'il faut, pour qu'un Procureur soit incapable de recevoir des dons *Se* legs de son client, que sa fi aie qu'il a entre les mains, soit une affaire embarrassée , *Se* dans laquelle il s'agisse de toute la fortune, ou d'une partie considérable de la fortune du client; ce qui met dans ce cas le client dans sa dépendance , qui, pour sortir d'une affaire importante, qui est entre les mains de son Procureur, n'offeroit rien lui refuser. Si l'affaire étoit de peu d'importance, *Se* très-simple par elle-même, alors le motif de l'Ordonnance ne paroitroit pas recevoir d'application,

A l'égard des Avocats, il y en a qui pensent que la noblesse de leur profession doit écarter d'eux tout soupçon de vue intéressée, & par conséquent qu'ils ne doivent pas être incapables de recevoir des Donations de leurs clients. Néanmoins Ricard pense que les Avocats doivent être incapables de recevoir des Donations de leurs clients aussi bien que les Procureurs, Mais il ajoute que les uns & les autres ne sont pas incapables d'en recevoir par testament, parce que le temps de la maladie,

auquel se font ordinairement les testaments, est un temps auquel l'empire que pourroient avoir l'Avocat & le Procureur cesse, pour céder la place à celui du Médecin,

L'incapacité des Confesseurs, Médecins, Procureurs, & autres faibles personnes, n'étant établie par aucune Loi, comme l'est celle des tuteurs & administrateurs, mais seulement par la Jurisprudence des Arrêts, il s'enfuit que cette incapacité ne doit pas être si strictement interprétée.

C'est pourquoi, lorsque les Donations & legs faits à ces fortes de personnes sont modiques, & n'excèdent pas les bornes d'une juste reconnaissance, ils doivent subsister.

Lors même qu'ils sont plus considérables, s'il paroît des motifs probables qui aient pu porter le donateur à les faire, ils doivent subsister, comme si cette personne étoit le proche parent; par exemple, si ce Confesseur, ce Médecin, &c. étoit un petit neveu du défunt, que le défunt ait rappelé à sa succession. Ceci doit néanmoins dépendre des circonstances.

Au reste ces personnes sont incapables, ainsi que celles énoncées dans la Loi, non-seulement des avantages indirects qui leur seroient faits à eux-mêmes; mais même de ceux qui de leur vivant seroient faits à leurs femmes, enfants, ou ascendants.

§. I X.

En quel temps se considere la Capacité pour recevoir la Donation , & si l'on peut donner à ceux qui ne sont pas conçus.

Les Donations entre-vifs recevant toute leur perfection dans le temps du contrat, il s'enfuit que c'est en ce temps qu'est nécessaire, & la capacité de donner dans la personne du donateur, & la capacité de recevoir dans celle du donataire.

De-là il suit que le néant n'étant capable de rien, & étant avant toute chose nécessaire d'exister, pour être capable de quelque chose, on ne peut faire aucune Donation à celui qui, lors de la Donation, ne seroit pas encore conçu; car puisque, lors de la Donation il n'existoit pas, il ne pouvoit pas alors être capable de recevoir la Donation.

La faveur des contrats de mariage susceptibles de toute convention, a fait excepter de la règle les Donations qui s'y font. C'est pourquoi, si on donne par contrat de mariage aux enfants qui naîtront de ce mariage, la Donation sera valable lorsque ces enfants viendront à naître, quoique, lors du contrat, ces enfants qui n'existoient pas encore, ne pussent être pour lors capables de Donations.

Il faut aussi observer, que lorsqu'une Donation contient une substitution, il n'est pas nécessaire que le substitué existe lors de la Donation, il suffit qu'il existe & soit capable lors de l'ouverture de la substitution.

La capacité est tellement nécessaire lors de la Donation, & dans le temps même de la Donation, que si j'ai donné à une personne à qui les Loix défendoient de donner pour lors ; quoique l'empêchement ait cessé, & que depuis que l'empêchement a cessé, j'aie ratifié la Donation, elle ne fera pas valable , parce que, ce qui est nul ne peut être confirmé par une ratification. Cela a été ainsi jugé à l'égard d'une Donation faite par une femme à la mère de son mari, dans une Coutume qui défend de donner à son mari, & aux parents du mari, quoiqu'elle eût été ratifiée depuis la mort du mari, & par conséquent dans un temps auquel la donataire avoit cessé d'être incapable , elle fut déclarée nulle. Cet Arrêt est dans
Soefve C. I I . 39.

Que si la ratification étoit revêtue des formes nécessaires pour une Donation, elle vaudroit, non comme une ratification, mais comme une nouvelle Donation.

A R T I C L E I I I .

Des choses qui peuvent être données entre-vifs.

C'est un droit général, qu'on peut donner tous les meubles & acquêts. Les Coutumes sont différentes à l'égard des Propres, Celles de Paris & d'Orléans permettent aux majeurs de donner entre-vifs, non-seulement tous les meubles & acquêts, mais encore tous les propres, sauf la légitime des enfants, si le donateur en a.

D'autres Coutumes permettent seulement de disposer par Donation entre-vifs d'une partie des héritages propres. Par exemple, la Coutume de Blois ne permet de donner entre - vifs que la moitié des propres.

Dans cette variété de Coutumes, c'est celle du lieu où les héritages propres sont situés qui doit décider ; car les Loix qui défendent l'aliénation des choses, ayant pour objet les choses, sont des statuts réels, qui n'ont d'empire que sur les choses situées dans leur territoire.

Cette disposition des Coutumes, qui défend de donner entre-vifs une certaine portion des propres, étant faite en faveur des héritiers présumptifs du donateur, qui sont de la ligne d'où ces propres procèdent, il s'ensuit que la Donation, qui auroit été faite du total desdits propres , ou d'une partie plus grande que celle dont il est permis de disposer , n'est nulle pour l'excédent qu'en faveur desdits héritiers de la ligne, & que par conséquent, il n'y a qu'eux qui puissent en demander le retranchement & en opposer la nullité. Nous parierons ailleurs de ce retranchement.

S E C T I O N I I .

Des formes des Donations Entre - vifs, & par quels ailes doivent-elles être faites

LES formes que nos Loix exigent pour la validité des Donations entre-vifs d'immeubles, font :

1°. La Solemnité de l'acceptation»

2°. La Tradition.

3°. L'Irrévocabilité.

4°. L'Infinuation.

5°. Il eft encore de la forme des Donations qu'elles ne puiffent être faites que par acte devant Notaire.

A R T I C L E P R E M I E R .

Il faut diftinguer entre l'acceptation & la folemnite de l'acceptation.

L'acceptation, qui n'eft autre chofe que le confentement donné par le donataire à la Donation, n'eft: pas une fimple forme requife par le Droit civil pour la validité de la Donation.. Cette acceptation confititue l'effence même de la Donation, qui, étant une convention entre le donateur & le donataire, renferme nécçffairement le confentement des deux parties, *Conventio (enim) est duorum in idem placitum consensus*,

La folemmité d'acceptation eft l'exprefſion qui doit être faite par l'acte de Donation de l'acceptation du donataire. Cette exprefſion eft une pure folemmité requife par nos Loix, & qui ne le feroit pas, fi les Donations euffent été laiffées dans le pur droit naturel, fuivant lequel l'acceptation, quoique non exprimée, quoique tacite &c défignée de quelque maniere que ce fût, auroit été valable.

Il fuit de cette diftinction , que quoique dans toutes les autres conventions, l'acceptation foit fuffifamment fignifiée par la préſence des parties à l'acte, ou par leur ſignature; néanmoins dans les Donations où cette acceptation doit être exprefſe , & eft requife comme une formalité , la préſence du donataire, la ſignature à l'acte de Donation , ne feroient pas une acceptation fuffifante. C'eft la difpofition de l'art. 6. de l'Ordonnance de 1731.

Il en eft de même de toutes les autres circonſtances dont on voudroit induire l'acceptation , quand même le donataire feroit, en conféquence de la Donation, entré en poffeffion de la chofe donnée, cela ne fuppléeroit pas à la folemmité de l'acceptation.

Il n'est pas nécessaire au reste que l'acte qui contient l'acceptation du donataire , soit le même acte par lequel le donateur a déclaré qu'il donnoit. Quoique ces deux actes n'en contiennent proprement qu'un, néanmoins ils peuvent être faits par chartes différentes, & à différents temps l'un de l'autre.

Il falloit pourtant, par l'Ordonnance de 1539, *art.* 133. que l'acte contenant l'acceptation fût fait en la présence des donateurs & Notaires. Mais, par la Déclaration de 1549 , l'acceptation peut être faite, même hors la présence du donateur ; ce qui peut se faire, ou au pied de l'acte de Donation, ou même par chartes tout-à-fait séparées. Mais en ce cas il faut, suivant ladite Déclaration , que l'instrument de la Donation soit inféré dans l'acte qui contient l'acceptation.

De ce que la Donation & l'acceptation peuvent être faites par différentes chartes, & à différens temps, naît la question de savoir si une Donation , ayant été faite ainsi, sera censée valable du jour de l'acte de Donation, ou seulement du jour de l'acceptation. Il faut dire qu'elle ne sera valable que du jour de l'acceptation. L'Ordonnance de 1539 le dit en termes exprès : » Celles qui seront faites en l'absence des donataires, » les Notaires stipulants pour eux, commenceront leur effet du temps » qu'elles seront acceptées. »

La raison en est évidente. La Donation ne reçoit sa perfection que par l'acceptation, & ne peut être valable que de ce jour-là. La Donation , avant qu'elle soit acceptée , n'est encore qu'un projet, & n'est pas encore Donation, puisque, qui dit Donation entre-vifs, dit Convention, & qu'il ne peut y avoir de convention sans acceptation.

De-là il suit que le donateur peut avant l'acceptation changer de Volonté, car n'y ayant jusques-là proprement qu'un projet qui n'est pas effectué, & dont il n'est encore né aucun droit, ni formé, ni informé , au profit du donataire, qui ne peut résulter que de son acceptation ; il s'en suit qu'il peut changer de volonté, car on ne peut pas lui opposer que : *Nemo mutare potest consilium in alterius injuriam* ; car il répondra que , *mutando consilium nemini facit injuriam, cum ex ipsius proposito nemini fuerit jus acquisitum*,

L'Ordonnance, *art.* 14, décide donc avec raison que les mineurs & autres privilégiés, ne peuvent être restituables, même sous prétexte de l'invalidité de leurs tuteurs, contre le défaut d'acceptation d'une Donation qui leur auroit été faite par quelqu'un qui feroit mort depuis, ou auroit changé de volonté. Car ces personnes n'ayant pu acquérir aucun droit que par l'acceptation qui n'est pas intervenue, il n'y a aucun droit que la restitution puisse leur rendre : le donateur en changeant de volonté , n'ayant fait que retenir ce qui n'avoit pas cessé d'être à lui, & user de la liberté naturelle qu'ont tous des hommes de changer de volonté , ne leur a fait aucun tort qui leur donne lieu de pouvoir se pourvoir contre lui par la restitution. Mais en ce cas, le mineur peut prétendre contre son tuteur l'estimation de ce qu'il a manqué d'acquérir par la négligence qu'a eu son tuteur d'accepter la Donation, avant que le donateur eût changé

Je volonté. Car quoique le mineur n'ait jamais eu aucun droit qui résultât de cette Donation, & qu'il n'ait en conséquence rien perdu, il suffit qu'il ait manqué d'acquiescer par la négligence de son tuteur, pour qu'il en soit tenu envers lui.

Il s'agit de-là que si le tuteur avoit lui-même fait la Donation à son mineur, il ne pourroit opposer le défaut d'acceptation. Car si la Donation est nulle faute d'acceptation, il est en sa qualité de tuteur responsable de n'avoir pas fait créer un curateur à son mineur pour l'accepter.

De ce que la Donation n'a d'effet que du jour de l'acceptation, il suit que par l'acceptation de la Donation la chose donnée ne passe au donataire qu'avec la charge des hypothèques que le donateur a contractées dans le temps intermédiaire de la donation & de l'acceptation & avec toutes les autres charges qu'il y auroit imposées.

Il n'est pas douteux que la Donation ne puisse avoir d'effet avant l'acceptation au préjudice des tiers qui auroient acquis quelque droit dans la chose donnée; mais lorsqu'il ne s'agit pas de l'intérêt de ces tiers, on demande si l'acceptation peut avoir un effet rétroactif au temps de la Donation: par exemple, à l'effet que, si on m'a donné un héritage avant mon mariage, & que je n'aie accepté la Donation que depuis, l'héritage me soit propre de communauté. On dira pour l'affirmative que l'acceptation que je fais, est une ratification de celle que le Notaire stipulant pour moi avoit déjà faite, en recevant l'acte qui contient la Donation. Or dira-t-on, c'est le propre des ratifications d'avoir un effet rétroactif au temps de l'acte ratifié. Au contraire pour la négative, on dira que la ratification d'un acte qui auroit toutes les formes & auquel il ne manquerait que le consentement de la personne qui le ratifie; cette acceptation est une formalité requise pour la validité de l'acte. On peut bien donner au consentement d'une personne qui ratifie un effet rétroactif, en supposant que dès le temps de l'acte elle a voulu & consenti à tout ce qui a été fait en son nom. Mais on ne peut pas donner un effet rétroactif à une formalité requise, ni la supposer intervenue avant qu'elle l'ait été effectivement. En vain diroit-on que le donataire en acceptant depuis, est censé dès le temps de la Donation avoir voulu & avoir accepté ce que le Notaire a stipulé pour lui. Car on répondroit qu'en vain on suppose qu'il a voulu dès ce temps accepter, puisque la volonté n'est pas seule suffisante pour la perfection de la Donation, qui requiert, outre cela, que cette volonté soit expresse, & qu'ainsi l'acte ne peut être regardé comme parfait que du jour que son acceptation est intervenue.

C'est pour cela que l'Ordonnance, art. 5. déclare de nul effet les acceptations de Notaires stipulants pour les absents; & défend aux Notaires de faire ces stipulations dans les Donations.

De ce que la Donation ne commence avoir son effet que du jour de l'acceptation, il suit aussi que l'Ordonnance a bien décidé en ordonnant qu'elle devoit l'être du vivant du donateur. Car la Donation n'ayant d'effet que du jour qu'elle est acceptée, ce n'est que de ce jour que le

donateur est réputé avoir donné & consommé la Donation; d'où il suit qu'il faut qu'il soit vivant, car on ne peut plus rien faire après qu'on est mort. La Donation étant une convention, elle se forme par le concours des volontés du donateur & du donataire. L'acceptation qui se fait du vivant du donateur forme ce concours, parce que le donateur, qui n'a pas témoigné avoir changé de volonté, est présumé persévérer toujours dans la volonté de donner qu'il avoit déclarée auparavant; mais l'acceptation qui se fait après la mort du donateur ne peut plus former ce concours, puisqu'un mort n'a plus de volonté.

Il suit, de ces principes que l'acceptation ne peut se faire, non-seulement après la mort du donateur, mais même après qu'il a perdu l'usage de la raison, ou que, sans l'avoir perdu, il est devenu d'ailleurs incapable de donner; car on ne peut plus supposer, lors de l'acceptation, le concours des volontés du donateur & du donataire, nécessaire pour former la Donation, si, dans ce temps, le donateur est incapable de volonté. En vain, lors de l'acceptation, feroit-il supposé persévérer dans la volonté de donner, si, dans ce temps, il étoit incapable de donner. Par exemple, s'il étoit lors interdit; s'il étoit lors marié à la personne du donataire. Car comme c'est dans ce temps que se forme la Donation, & qu'elle reçoit sa perfection, il est clair que c'est dans ce temps que la capacité de donner est requise.

C'est encore une suite de nos principes que, de même que l'acceptation ne peut se faire que du vivant du donateur, elle ne peut se faire que du vivant du donataire, par lui-même, ou par son Procureur, & que son héritier ne peut pas, après sa mort, accepter la Donation, comme l'a mal-à-propos avancé Lalande. Cela suit évidemment de nos principes.

Pour que le concours des deux volontés qui forme la donation ait lieu, il faut que ce soit la même personne à qui le donateur veut donner, qui veuille accepter la Donation. Lorsque c'est l'héritier qui accepte la Donation, ce n'est pas la personne à qui le donateur veut donner, puisque le donateur n'a pensé qu'au défunt, & non pas à son héritier. Le concours nécessaire des deux volontés, pour former la Donation, ne se trouve donc pas. Envahi diroit-on que l'héritier représente le défunt, & est censé la même personne que lui. Car cela n'est vrai qu'autant que l'héritier a succédé aux droits du défunt; mais le défunt, étant mort avant l'acceptation, n'avoit aucun droit résultant de la Donation, puisque ce n'est que par l'acceptation qu'il pouvoit en acquérir. Il n'a donc pu en transmettre aucun à son héritier à cet égard, & par conséquent son héritier ne peut pas à cet égard le représenter, ni accepter la Donation.

Il suit encore de nos principes, que le donateur doit être capable de recevoir des Donations lors de l'acceptation; car, puisque c'est proprement dans ce temps que la Donation se forme, c'est aussi dans ce temps que le donataire doit en avoir la capacité.

Doit-on toujours conclure de-là que si le donataire, dans le temps intermédiaire de la Donation & de l'acceptation, devenoit le Médecin

ou le Procureur du donateur, la Donation ne feroit pas valable ? Je penſe que non. Car l'incapacité du Médecin, des Procureurs & des perſonnes femblables, n'étant pas une incapacité abſolue & prononcée par la Loi, mais une incapacité improprement dite, & qui ne reſaite que de la piéſomption qui naît de la qualité de ces perſonnes, que cette Donation a été extorquée par leur empire ſar l'eſprit du donateur, cette incapacité ne doit plus être confidérée lorſque cette préſomption celle, & qu'il paroît que le donateur s'étoit porté à la Donation, avant que le donataire eût eu cette qualité qui pouvoit lui donner de l'aſcendant ſur l'eſprit du donateur.

Nous avons à préfent à voir par qui l'acceptation peut être faite. Elle peut ſe faire, ou par le donataire lui-même, ou par ſon Procureur, ſoit fpécial, ſoit général. *Ordonnance de 1731, art. 5.* Par ſon tuteur, par ſon curateur, ou autre adminiſtrateur..

Une acceptation faite par toute autre perſonne qui n'auroit pas de mandat, & qui déclareroit ſe porter fort pour le donataire abſent, ne feroit pas valable, & la Donation ne vaudroit que du jour de la ratification expreſſe qu'en feroit le donataire par un acte devant Notaire, dont il doit reſter minute. *Ordonnance de 1731. art. 5.*

L'acceptation contenant un confentement, il ſ'enſuit que les enfants & les fous, à qui une Donation eſt faite, ne peuvent pas l'accepter par eux-mêmes, mais leurs tuteurs ou curateurs peuvent l'accepter pour eux. *Ord. de 1731. art. 7.*

Il eſt même permis par ledit article, au pere & à la mere du donataire mineur ou interdit, quand même ils n'auroient pas la qualité de tuteurs ou curateurs, & même aux autres aſcendants, quoique du vivant du pere & de la mere du donataire, d'accepter, pour le donataire mineur ou interdit, la Donation qui lui eſt faite, ainſi que le pourroit faire un tuteur.

L'Ordonnance, en permettant à ces perſonnes d'accepter les Donations faites aux mineurs & interdits, n'exclud pas les mineurs & interdits qui ont l'uſage de laraifon, tels que ſont les interdits pour caufe de prodigalité, & les mineurs *puberes*, ou voifins de la puberté, d'accepter par eux-mêmes les Donations qui leur ſont faites.

Il eſt évident auffi que les Communautés, ne pouvant confentir par elles-mêmes l'acceptation des Donations qui leur ſont faites, cette acceptation doit être faite par les perſonnes prépofées à la geſtion des affaires de ces Communautés, comme par exemple, par un Syndic. Si la Donation eſt faite à un hôpital, elle ſera acceptée par les adminiſtrateurs ; ſi elle eſt faite pour la fondation de quelque Service Divin dans une Paroiſſe, ou pour la ſubſiſtance des pauvres, l'acceptation ſera faite par les Curés & les Marguilliers de ladite Paroiſſe. *Ordonnance de 1731. art. 8.*

Il nous reſte à obſerver, touchant l'acceptation, qu'elle n'eſt néceſſaire que pour les Donations directes. Les Donations fideicommiſſaires, quoique faites par un acte de Donation entre-vifs, n'ont pas beſoin d'être acceptées par les perſonnes à qui elles ſont faites, qui ſont ſouvent, lors de l'acte, incertaines, C'eſt pourquoi, l'Ordonnance de 1731. *art. 11.* dit qu'elles

vaudront, en vertu de l'acceptation du premier donataire à qui la Donation' directe a été faite, à la charge de leur restituer, fans qu'il soit besoin d'aucune acceptation de leur part.

Lorsqu'une Donation est faite à quelqu'un & à ses enfants à naître, elle est censée faite directement à lui, & contenir un fideicommiss au profit de ses enfants, & par conséquent son acceptation suffit, & rend la Donation valable, même à l'égard des enfants à naître.

Il en est de même, lorsqu'une Donation est faite aux enfants nés & à naître de quelqu'un. Les enfants nés sont les seuls donataires directs, & leur acceptation suffit. Ceux à naître sont censés appelés par forme de fideicommiss, à mesure qu'ils naîtront, à une portion virile des choses données.

Les institutions contractuelles n'ont point besoin non plus d'acceptation.

Les Donations entre-vifs, quoique directes, lorsqu'elles sont faites par contrat de mariage, ne sont pas sujettes à la formalité d'acceptation. *Ordonnance de 1731. art. 10.* parce que la faveur des contrats de mariage fait dispenser de toute formalité les dispositions qui y sont contenues.

Enfin les Donations de meubles corporels, lorsqu'il y a tradition réelle, ne sont pas sujettes à aucune formalité, puisqu'on peut même n'en palier aucun acte.

Les Loix Romaines reconnoissoient une espèce de libéralité qui obligeoit en certain cas le donateur, sans aucune convention avec le donataire, & par conséquent sans acceptation. C'est ce que les Loix appelloient *Pollicitation*, qu'on définit *Joins offerentis promissum*. Ces pollicitations, lorsqu'elles étoient de quelque chose qui contînt quelque utilité publique, ou qui contribuât à la décoration d'une ville, étoient obligatoires, ou lorsqu'elles avoient eu un commencement d'exécution, ou même, sans cela, lorsqu'elles avoient été faites en conséquence de quelque honneur, ou Magifirature déferée à celui qui avoit fait la pollicitation. Voyez notre titre de *pollicitationibus* dans nos Pandectes.

Ricard rapporte quelques Arrêts, par lesquels il paroît que ces pollicitations avoient été admises dans notre Jurisprudence; mais elles paroissent aujourd'hui rejetées par l'Ordonnance de 1731. *art. 5.* qui dit en termes formels que même les Donations faites en faveur de l'Eglise, ou pour causes pies, ne pourront engager le donateur que du jour qu'elles auront été acceptées. Car de ce que l'Ordonnance a déclaré qu'elle n'exceptoit pas de la nécessité de l'acceptation même la cause pie, on peut conclure que son esprit est de n'en excepter aucunes; & par conséquent de ne pas même en excepter celles qui auroient pour cause la décoration des villes, ou quelque utilité publique.

ARTICLE II.

De la Tradition & de l'Irrévocabilité.

Il est de principe dans notre Droit François sur la matière des Donations entre-vifs que , *donner & retenir ne vaut*. Cette maxime est inférée dans plusieurs Coutumes. *Paris*, art. 273. *Orléans* , art. 283.

Ces mêmes Coutumes donnent en même-tems l'explication de cette maxime : » C'est donner & retenir, quand le donateur s'est réservé la » puissance de disposer librement de la chose par lui donnée, ou qu'il » demeure en possession jusqu'au jour de son décès, a *Paris* , art. 274. *Orléans*, 283. Deux choses sont donc requises , suivant cette maxime, pour la validité des Donations; la tradition de la chose donnée, & l'irrévocabilité parfaite. 1°. La Coutume établit la nécessité de la tradition , lorsqu'elle dit que c'est *donner & retenir, lorsque le donateur demeure en possession*.

La même Coutume d'Orléans dit ailleurs , art. 276. que la donation est valable, pourvu que, dès le temps du don, les donateurs se défont.

La raison pour laquelle notre Droit a requis, pour la validité des Donations, la nécessité de cette tradition , ainsi que celle de l'irrévocabilité se fait assez appercevoir. L'esprit de notre Droit François incline à ce que les biens demeurent dans les familles, & passent aux héritiers. Leurs dispositions sur les propres, sur les réserves coutumières, le fait assez connoître.

Dans cette vue, comme on ne pouvoit justement dépouiller les particuliers du droit que chacun a naturellement de disposer de ce qui est à lui, & par conséquent de donner entre-vifs, nos Loix ont jugé à propos, en conservant aux particuliers ce droit , de mettre néanmoins un frein qui leur en rendît l'exercice plus difficile. C'est pour cela qu'elles ont ordonné qu'aucun ne pût valablement donner , qu'il ne se défont dès le temps de la Donation de la chose donnée, & qu'il ne se privât pour toujours de la faculté d'en disposer, afin que l'attache naturelle qu'on a à ce qu'on possède, & l'éloignement qu'on a pour le dépouillement détournât les particuliers de donner.

D'ailleurs, la parfaite libéralité qui fait que le donateur préfère le donataire à lui-même pour la chose donnée, est (comme nous l'avons dit) le caractère des Donations entre-vifs, or, c'est une suite de cette préférence que le donateur se dépouille au profit de son donataire. Ce dépouillement est donc de la nature des Donations entre-vifs.

§. I.

De la Tradition.

Les Coutumes font différentes fur la qualité de la tradition. Il y en a qui en demandent une folemnelle fous différents noms.

D'autres demandent une tradition réelle , Se ne reconnoiffent point pour valables les Donations dans lefquelles il n'eft intervenu qu'une tradition feinte, telle que celle qu'on induit de la retention d'ufufruit. Dans les Coutumes de Paris & d'Orléans , les Donations font valables, foit que la tradition ait été réelle, foit qu'elle ait été feulement feinte.

On entend affez ce que c'eft que tradition réelle ; c'eft lorfque je fais palier une chofe mobiliare de ma main en celle d'un autre dans la vue de lui en abandonner la poffeffion, ou que , dans la même vue, je délodge d'une maifon, ou d'un héritage, en faveur d'un autre qui y entre en ma place.

On appelle tradition feinte toutes les manieres de faire paffer à quelqu'un la poffeffion d'une chofe, fans qu'il intervienne de tradition réelle.

Par exemple, lorfque donnant un héritage à quelqu'un, je le retiens à titre de ferme ou de loyer , c'eft une tradition feinte , parce que reliant dans l'héritage , & fans qu'il intervienne par conféquent de tradition réelle , je ne laiffe pas de faire paffer à ce donataire la poffeffion de l'héritage. *En* effet, comme nous poffédons, non-feulement les chofes que nous tenons par nous-mêmes, mais même celles que nous tenons par nos fermiers & locataires , & qu'un héritage n'eft pas proprement poffédé par celui qui le tient à ferme ou loyer, mais par celui de qui il eft tenu à ce titre, il s'enfuit que le donateur en fe rendant par une claufe de la donation, le fermier, ou le locataire du donataire pour raifon de l'héritage qu'il lui donne, fans fortir de l'héritage, il cefse de le pofféder, Se en transfere véritablement la poffeffion au donataire.

Il en eft de même de la claufe de retention d'ufufruit, foit dans un contrat de vente , foit dans un contrat de Donation. Car comme un ufufruitier poffede pas la chofe dont il a l'ufufruit, comme chofe à lui appartenante , mais comme la chofe d'autrui, il ne la poffede pas en quelque façon , Se c'eft celui de qui il la tient à ufufruit qui la poffede par lui, d'où il fuit que le vendeur ou donateur, en fe rendant par cette claufe l'ufufruitier de la chofe qu'il vend ou qu'il donne, il en transfere la poffeffion à l'acquéreur, de qui il fe reconnoît la tenir à titre d'ufufruit.

Ces manieres, & autres femblables, de transférer la poffeffion, font appellées traditions feintes, parce qu'elles ne contiennent effectivement aucune tradition réelle. On la fuppofe feulement intervenue , parce qu'elles produifent le même effet de transférer la poffeffion , que fi elle étoit effectivement intervenue.

Les Coutumes de Paris Se d'Orléans, déclarent formellement qu'elles fe contentent de ces traditions feintes pour la validité des Donations lorfqu'elle

lorſqu'elles difent : « Ce n'eſt donner & retenir quand Ton donne la propriété d'aucun héritage retenu à foi l'ufufruit à vie ou à tems, ou quand il y a clause de conftitut ou précataire, & vaut telle Donation. » *Orléans*, 284. *Paris*, 275.

On appelle clause de conftitut, la clause par laquelle le donateur déclare tenir l'héritage du donataire, & n'en demeurer en poſſeſſion que pour lui & en fon nom, foit comme fermier, foit comme locataire, ou de quelque autre maniere que ce foit,

La clause du précataire eſt celle par laquelle le donateur ne retient l'héritage que précatairement du donataire, c'eſt-à-dire, par grace, de fa part, & à la charge de le lui remettre toutesfois & quantes il le demandera.

Quand même il ne feroit pas dit expreſſément que le donateur fe retient l'ufufruit de la choſe donnée; mais feulement que l'acquéreur n'entrera, en jouiſſance que dans un certain tems. Ricard penſe que c'eſt une retention d'ufufruit juſqu'à ce tems.

La Coutume d'Orléans fait mention d'une autre eſpece de tradition feinte. Elle dit, *art.* 278. que la clause de deffaifine faiſine devant Notaire de Cour laye équipolle à la tradition de fait, fans qu'il foit requis autre appréhenſion.

Pour que cette tradition feinte ait lieu, il faut 1°. que celui qui fe deffaift par cette clause foit véritablement en poſſeſſion de l'héritage qu'il aliene; car on ne peut fe deffaifir que de ce qu'on poſſede. 2°. Il faut que les parties ne faſſent par la fuite rien de contraire à cette clause. Car, fi, nonobſtant cette clause, le donataire ſouffroit que le donateur reliât par la fuite en poſſeſſion de la choſe donnée, cette clause feroit de nul effet, & la donation feroit nulle par la raiſon que, *donner & retenir ne vaut*.

Cette eſpece de tradition feinte, qui réſulte de la ſimple clause de deffaifine faiſine, eſt particuliere à notre Coutume d'Orléans. C'eſt pour-quoi, pour qu'elle ait lieu, il faut non-feulement qu'il ſ'agiſſe d'héritages ſitués en la Coutume d'Orléans, mais il faut encore, ſelon Dumoulin, que l'acte y ait été paſſé, *dummodò fit facta Aureliæ*, (dit-il, en fa note ſur l'*art.* 218. de l'ancienne Coutume dont celui-ci eſt tiré.) *Secus si de terris fitis Parisiis*.

Il faut donc auffi, dans les autres Coutumes, à défaut de tradition réelle, quelque clause de retention d'ufufruit, de conftitut, de précataire, & la ſeule clause de deffaifine faiſine ne ſuffit pas.

Il faut obſerver que, ſuivant Dumoulin, la tradition, foit réelle, foit feinte, n'eſt néceſſaire que dans les Donations pures & ſimples, & non dans les Donations qui ſont ſuſpendues par une condition, ni même dans celles dont, par la Loi appoſée au contrat, l'exécution eſt transférée à un certain tems.

Il penſe que ces fortes de Donations ſont valables, & que le donateur n'eſt pas cenſé donner & retenir; quoiqu'il retienne la choſe donnée juſqu'au tems marqué pour l'exécution. Car, ſelon lui, ce n'eſt *donner & retenir*, que lorſque le donateur retient la choſe donnée contre la teneur de la Donation, & non pas lorſqu'il la retient en exécution de la Loi

Traité des Donations Entre-vifs,

même appofée à la Donation. Voici fes termes: en expliquant que donner & retenir ne vaut, il dit : *Hæc consuetudo intelligitur quando fit contrarium Donationis, ut quia proprietas datur de præfenti. . . . Secus si datur post obitum quia interim non potest peti, nec potest tradi, & fic non retinetur daturum.* Ce fentiment de Dumoulin ne paroît pas pouvoir être fuivi en notre Coutume, qui porte expreffément qu'il faut que, dès le temps du don, le donateur fe deffaiffie.

Quoique les chofes incorporelles ne foient fufceptibles, ni de poffeffion, ni de tradition proprement dite; néanmoins la Donation de ces fortes de chofes n'eft pas difpenfée de la néceffité de la, tradition, 6V ce qui équipolle à tradition à l'égard de ces fortes de chofes, doit intervenir pour que la Donation foit valable. C'eft pourquoi, comme à l'égard des créances, c'eft la lignification que fait le ceffionnaire de fon transport au débiteur de la créance qui le faifit, & équipolle à tradition, fuivant l'art. 108 de la Coutume de Paris, qui eft fuivi par-tout; il s'enfuit que pour que la Donation d'une créance foit valable, il faut que le donataire fignifie au débiteur la Donation.

Il faut avoir recours à la même efpece de tradition, lorfque quelqu'un donne un héritage dont il n'a pas la poffeffion; comme en ce cas il ne peut y avoir lieu, ni à la tradition réelle, ni aux traditions feintes (dont il a été parlé ci-deffus) dont l'effet eft de transférer la poffeffion de l'héritage, puifque le donateur, qui ne l'a pas lui-même, ne peut pas le transférer, la lignification faite au poffeffeur de l'héritage par le donataire, de la Donation qui lui en eft faite avec affignation pour le délaiffer, tient lieu de la tradition du droit que le donateur avoit de le revendiquer, & rend valable la Donation qu'il en a faite.

Si la Donation eft d'une fomme ou d'une rente, dont le donateur fe conftitue débiteur envers le donataire, une telle Donation n'eft fufceptible d'aucune tradition, & l'obligation irrévocable de la, payer, que le donateur contacte par la Donation, fuffit pour rendre fa Donation valable.

Il nous relie à obferver fur la néceffité de la tradition que, fuivant Ricard, le défaut de tradition ne peut être oppofé par le donateur lui-même, qui peut toujours être contraint à faire la délivrance, & que ce défaut peut être oppofé feulement par fes héritiers & par des tiers. Cela fouffre difficulté en notre Coutume qui dit en termes très-généraux, que pour que la Donation foit valable, il faut que dès le temps du don, le donateur fe deffaiffie. C'eft pourquoi Lalande fur l'article 283, dit formellement qu'à défaut de clause de tradition feinte, le donataire ne peut pas agir perfonnellement contre le donateur, à ce qu'il foit condamné à la délivrance des meubles ou immeubles par lui promis. Et ailleurs il dit que par notre Coutume conforme en cela à l'ancien Droit Romain, la fimple paction de donner n'eft point obligatoire.

Il y a néanmoins des Jurifconfultes qui penfent que même dans la Coutume d'Orléans le défaut de tradition ne peut être oppofé par le donateur, & que le donataire a action contre lui pour fe faire livrer la chofe qu'il lui a donnée; que ces ternies; » pourvu que dès le temps du don

✱ le donateur se deffaist, ✱ ne concernent que l'irrévocabilité essentielle aux Donations, & qu'ils signifient seulement que dès le temps du don le donateur ne doit plus être le maître de se repentir de sa Donation. Qu'au surplus il est censé s'être deffaist suffisamment par l'action qu'il donne contre lui en s'obligeant à li-vrer la chose, & que de même qu'on dit en Droit que, *is qui actionem habet ad rem, jam ipsam rem habere videtur*; de même on peut dire que celui qui a donné une action contre lui pour le contraindre à se deffaist de la chose, s'en est déjà comme deffaist.

§. I I.

De l'Irrévocabilité des Donations entre-vifs.

C'est le caractère essentiel & distinctif de la Donation entre-vifs d'être irrévocable. Car c'est ce qui la distingue de la Donation pour cause de mort, d'où il suit que tout ce qui brille cette irrévocabilité, est un vice qui annule la Donation entre-vifs, parce qu'il en détruit la cause.

Ce que nous disons ne doit pas être entendu absolument de toute irrévocabilité, mais relativement au donateur, de celle qui consiste en ce qu'il ne soit pas laissé en sa liberté de détruire, ni même d'altérer le moins du monde l'effet de la Donation. Au reste il n'est pas contraire à la nature des Donations entre-vifs qu'elles soient révocables sous quelque condition casuelle qui ne dépende pas de la volonté du donateur, & elles peuvent être valablement faites à la charge de révocation sous quelques-unes de ces conditions.

C'est en conséquence de l'irrévocabilité que nous disons être de l'essence des Donations entre-vifs, que les Coutumes, en expliquant la maxime *donner & retenir ne vaut*, disent que c'est donner & retenir, quand le donateur s'est réservé la puissance de disposer librement de la chose donnée. Car cette faculté qu'il se réserve d'en disposer, empêche que la Donation ne soit irrévocable, & par conséquent détruit sa nature & la rend nulle.

§. I I I.

Plusieurs conséquences tirées de la nécessité de la tradition & de l'irrévocabilité des Donations entre-vifs.

Il suit de-là 1°. qu'on ne peut donner ses biens à venir; car cette Donation pèche & par le défaut de tradition, puisque le donateur ne peut pas se deffaist de ce qu'il n'a pas encore, & par le défaut d'irrévocabilité; car étant en la liberté du donateur d'acquérir ou de ne pas acquérir des biens, il demeureroit en sa liberté de donner ou de ne pas donner d'effet à la Donation.

De-là il fuit 2^o. qu'on ne peut donner fous une condition qui dépende de la volonté du donateur, même fes biens préfents, ni quelque chofe particulière, car cette Donation pêche par le défaut d'irrévocabilité, le donateur étant le maître en faifant manquer la condition d'en anéantir l'effet..

De-là il fuit 3^o. qu'on ne peut donner à la charge de payer les dettes que le donateur contractera par la fuite, cette Donation pêche par Je défaut d'irrévocabilité. Car le donateur ayant la liberté d'en contracter tant qu'il lui plaira, conferve la liberté de difpofer des biens qu'il a donnés, & de détruire entièrement l'effet de fa Donation en l'abforbant par les dettes qu'il contractera. *Ordonnance, de 1731. art. 16.*

De-là il fuit 4^o. que fi la Donation étoit faite à la charge de payer les dettes que le donateur contractera jufqu'à concurrence néanmoins d'une certaine fomme, la Donation ne fera pas à la vérité entièrement nulle, mais elle le fera jufqu'à la concurrence de cette fomme, quand même le donateur n'auroit pas ufé de cette liberté & n'auroit contracté aucune dette. Car le donateur ayant eu la liberté de diminuer l'effet de fa Donation jufqu'à concurrence de cette fomme, il s'enfuit qu'elle n'a pas été irrévocable jufqu'à la concurrence de cette fomme, & par conféquent qu'elle eft nulle jufqu'à cette concurrence. *Ordonnance de 1731. art. 16.*

Par la même raifon, fi quelqu'un avoit donné tous fes biens préfents à quelqu'un, en fe réfervant néanmoins la faculté de difpofer ou de teller d'une certaine fomme, quand bien même il feroit dit expreffément par l'acte que la fomme, au cas qu'il n'en eut pas difpofé, demeureroit compnfe en la Donation, néanmoins la Donation feroit nulle jufqu'à concurrence de cette fomme, parce qu'elle n'étoit pas irrévocable jufqu'à la concurrence de cette fomme.

De-là il fuit 5^o. que l'Ordonnance de 1731 art. 15 a fort bien décidé que la Donation des biens préfents & à venir, n'étoit pas valable, quand même le donataire auroit été mis en poffeffion des biens préfents. *Ordonn. de 1731 art. 15.* Parceque cette Donation contenant en foi la charge de payer toutes les dettes que le donateur contractera, elle pêche par le défaut d'irrévocabilité, puifque le donateur, en fe réfervant la liberté de charger fon donataire des dettes qu'il contractera, fe referve par-là indirectement la liberté d'anéantir la Donation des biens, même préfents, en contractant des dettes qui abforbent tant les biens qu'il acquerra que les préfents,

La Jurifprudence, avant l'Ordonnance étoit contraire à cette décfion, & on jugeoit que la Donation n'étoit nulle que pour les biens à venir, & que le donataire n'étoit pas chargé des dettes contractées depuis la Donation : Ces dettes étant une charge des biens à venir qu'il n'avoit pas, & non des biens préfents. Arrêts des 24 Mai 1718. Janvier 1719. au 7^o. Tom. du Journal.

Mais le feitement qu'a embraffé l'Ordonnance & qui eft auffi celui de Ricard, pouët bien plus conforme aux principes. Car le donateur qui avoit donné fes biens préfents & à venir, n'avoit pas entendu faire deux Donations, l'une de fes biens préfents, à la charge de fes dettes préfen-

tes , & l'autre Je fes Biens à venir , à la charge des dettes qu'il contraderoit. Mais il n'avoit entendu faire qu'une feule & même Donation , & par conféquent la charge de payer les dettes qu'il contraderoit ' qui étoit inhérente à cette Donation , étoit dans l'intention du donateur une charge de tout ce qu'il donnoit des biens préfents comme des biens à venir.

La Jurifprudence qui avant l'Ordonnance étoit contraire à cette décision, n'a été abrogée que pour l'avenir. C'eft pourquoi on doit même encore aujourd'hui décider à l'égard des Donations des biens prefents & à venir faites avant la publication de l'Ordonnance de 1731, qu'elles font valables pour les biens que le donateur avoit lors de la Donation.

Lorfque quelqu'un fait Donation entre-vifs d'une rente d'une certaine fomme dont il fe confitue le débiteur , la claufe appofée à cette Donation que le donateur n'en payera pendant fa vie les arrérages que félon fa commodité, n'eft pas contraire au caractere d'irrévocabilité que doivent avoir les Donations pour être valables. Car cette claufe ne rend pas le donateur maître de n'être pas débiteur de la rente qu'il a donnée. Elle lui donne feulement une exception que tout donateur avoit par les Loix Romaines. *Ne ultra quam facere potest exigatur.*

§. I V.

Exception à l'égard des Donations faites par contrat de mariage.

Les Donations faites par contrat de mariage aux conjoints, ou à ceux qui naiffent du mariage, par quelque perfonne que ce foit ne font pas fujettes aux regles établies dans les paragraphes précédents & ne peuvent être attaquées de nullité, faute de tradition ou d'irrevocabilité.

C'eft pourquoi, 1^o, l'Ordonnance de 1731 art. 17 décide que ces Donations peuvent comprendre les biens, venir, & que lorfque la Donation par contrat de mariage a été faite des biens préfents & à venir, il eft au choix du donataire, ou d'accepter tous les biens tels qu'ils fe trouvent lors du décès du donateur en fe chargeant de toutes les dettes, même pofférieures a la Donation, ou de s'en tenir aux biens exiftants lors de la Donation, en fe chargeant feulement des dettes & charges qui exiftoient audit temps.

2^o. Elle décide que ces Donations faites par contrat de mariage peuvent être faites fous des conditions qui dépendent de la volonté du donateur.

3^o. qu'elles peuvent être faites à la charge de payer les dettes qu'il contractera.

4^o. Que le donateur peut dans ces Donations , fe référer la faculté de difpofer de certaines chofes, ou de certaines fommés & que lorfqu'il meurt fans en avoir difpofé , ces chofes demeurent comprises en la Donation, *Ordonnance de 1731. art. 18.*

De l'insinuation des Donations.

On appelle *insinuation* la description qui est faite de l'acte de Donation dans un *registre public*.

Par le Droit Romain , suivant les constitutions de Constantin & de Valentinien, les Donations, pour être valables , devoient être *insinuées* lorsqu'elles excédoient une certaine somme. Voyez notre Titre des Donations dans nos *Pandectes*.

Dans notre Droit François, la première Loi qui les y a affujetties , est l'Ordonnance de 1539. Elle a été confirmée en ce point par l'Ordonnance de Moulins, & enfin de nos jours par l'Ordonnance de 1731.

Le motif de ces Loix est, afin que ceux qui contracteroient par la fuite avec le donateur, & ceux qui accepteroient sa succession, qu'ils croiroient opulente, ne fussent pas induits en erreur par l'ignorance où ils feroient des Donations.

§. I .

Quelles Donations sont sujettes à l'insinuation ?

Toutes les Donations entre - vifs, quelles qu'elles soient, sont sujettes à l'insinuation.

L'Ordonnance de 1539. s'étant exprimée en termes généraux , on fit la question de savoir si les Donations rémunératoires étoient comprises dans la disposition de la Loi. La raison de douter étoit que ces Donations, que le devoir d'une juste reconnaissance engage le donateur à faire, ne sont pas proprement des Donations. Car, suivant Julien, une Donation n'est proprement une Donation, que lorsque quelqu'un donne sans avoir aucun sujet de donner, que celui d'exercer sa libéralité. *Dat aliquis eâ mente, ut statim velit accipienus fieri, nec ullo casu ad se reverti : & propter nullam aliam causam facit, quàm ut liberalitatem & munificentiam exercent. Hæc propriè Donatio appellatur. L. l. ff. de Donationib.*

Cette question fut décidée par la Déclaration rendue en interprétation de l'Ordonnance de 1539, qui porte que toutes les Donations, encore bien qu'elles soient simples, ains rémunératoires, ou autrement causées, sont sujettes à l'insinuation.

L'Ordonnance de 1731, art. 20. porte aussi, que même les Donations rémunératoires doivent être insinuées.

Il y a peu lieu de douter que les Donations rémunératoires, qui contiennent une énonciation vague de services incertains , dussent être sujettes à l'insinuation ; autrement il auroit été au pouvoir du Notaire &

des contractants, d'éluder quand ils voudroient la difpofition de l'Ordonnance, en inférant dans l'acte cette claufe , qui, par la fuite, feroit devenue de ftyle , & auroit rendue la Loi fans effet.

Il y auroit plus de difficulté à l'égard des Donations qui feroient faites pour récompense de fervices certains, & défignés par l'acte de Donation. Néanmoins celles-ci font auffi fujettes à l'infINUATION, fi les fervices, en récompense defquels la Donation a été faite, quoique confians , font des fervices qui ne font pas appréciables à prix d'argent, & pour lefquels le donataire n'eut, aucune action contre le donateur pour en être récompensé. Car, quoiqu'une Donation faite pour récompense de tels fervices, ne fût pas fi parfaite que la Donation fimpie, néanmoins c'eft toujours vraiment une Donation , puifque le donateur donne, fans qu'il fût befoin de donner. C'eft ici, *liberalitas nullo jure cogente facta*.

Que fi les fervices, en récompense defquels la Donation a été faite étoient, & confians, & appréciables à prix d'argent, mais que le prix def ---- fervices fût inférieur en valeur à la chofe donnée , ce feroit encore une Donation, qui, faute d'infINUATION, feroit nulle , fauf au donataire d'exercer fes actions pour fe faire payer du juſte prix des fervices par lui rendus.

Que fi le prix de ces fervices eft égal à la valeur de la chofe donnée ; en ce cas cette Donation rémunératoire n'en a que le nom , & quoique le Notaire l'ait qualifiée telle, elle n'eft pas en effet une Donation rémunératoire, mais une Donation en payement, une vente de la chofe donnée pour la fomme due à l'acquéreur pour le prix de fes fervices, & par conféquent un tel acte n'eft pas fujet à l'infINUATION.

On a fait la même queſtion à l'égard des Donations onéreufes , qu'à l'égard des Donations rémunératoires ; c'étoit la même raifon de douter. On diſoit que ces Donations onéreufes ne font pas proprement & parfaitement des Donations, étant du caractère de la Donation parfaite de n'avoir d'autre caufe que celle d'exercer une libéralité. Néanmoins l'Ordonnance de Moulins affujettit en termes formels à l'infINUATION les *Donations onéreufes*.

Cela doit s'entendre des Donations dont les charges ne font pas appréciables à prix d'argent, telles que font celles faites à la charge de fervices & fondations, que l'Ordonnance de 1731 , *art. 20*. déclare par cette raifon être de vraies Donations fujettes à l'infINUATION.

Quand même les charges feroient appréciables à prix d'argent, fi le prix eft de beaucoup inférieur à celui de la chofe donnée, c'eft encore en ce cas une Donation qui pourra être annullée faute d'infINUATION , réfervant au donataire fon action pour fe faire payer, s'il a accompli ces charges.

Que fi les charges que le donateur a ftipulées à fon profit, font charges appréciables, & dont le prix égale à peu près l'héritage donné, ce n'eft pas une Donation, & par conféquent il n'eft pas befoin d'infINUATION. Cela a été jugé par Arrêt du 3 Avril 1716, au fixieme Tome du Journal, dans l'ſpece d'une Donation faite à la charge de nourrir le Donateur, la valeur des chofes données n'excédant pas le prix de cette charge.

On a doute si les Donations mutuelles avoient befoin d'infinuation. La raifon de douter étoit que ces Donations *n'en* avoient que le nom, & étoient plutôt des contrats intéreffés.

L'Ordonnance de Moulins a décidé qu'elles y étoient fujettes. Malgré le texte formel de cette Ordonnance, Ricard a foutenu que les Donations mutuelles, lorfqu'il y avoit parfaite égalité, & dans ce qui étoit donné de part & d'autre, & par rapport aux perfonnes des donateurs, qui étoient l'un & l'autre en fanté, n'étoient pas fujettes à infinuation; ces Donations n'ayant de la Donation que le nom, puifque dans ce contrat, chacun reçoit autant qu'il donne. Ce fentiment de Ricard eft manifeftement contraire au texte de l'Ordonnance de Moulins. En vain Ricard dit que l'Ordonnance de Moulins n'a entendu parler que des Donations mutuelles inégales; c'eft donner un fens ridicule à cette Ordonnance, que de dire qu'en affujettiffant les Donations mutuelles à l'infinuation, elle n'y affujettit que celles qui ne font pas parfaitement mutuelles, mais que ne le font que *aliquatenus*. Auffi le fentiment de Ricard n'a pas été fuivi, & il eft auffi réprouvé par l'Ordonn. de 1731. qui dit que les Donations mutuelles font fujettes à l'infinuation, quand même elles feroient parfaitement égales. La raifon en eft que, quoique les Donations mutuelles ne foient pas proprement des Donations, & ne contiennent pas une vraie libéralité, néanmoins il fuffit que le donateur fe foit dépouillé de fes biens, fans avoir reçu à la place qu'une efpérance qui n'a pas eu d'effet, pour que le motif de l'Ordonnance, qui a affujetti les Donations à l'infinuation, s'y rencontre. Car ce motif tendant à la fin de ne pas induire en erreur les héritiers qui accepteroient la fucceffion, & les tiers qui contracteroient avec lui, dans l'ignorance où ils feroient les uns les autres qu'il s'eft dépouillé de fes biens par des Donations: Peu importe, pour remplir cette vue, qu'il s'en foit dépouillé par une parfaite libéralité, ou par un don mutuel, pourvu qu'il s'en foit dépouillé.

On a demandé fi les Donations par contrat de mariage font fujettes à l'infinuation? Quoiqu'elles foient difpenfées des autres formalités des Donations, elles ne font pas difpenfées de l'infinuation. Néanmoins il faut à cet égard diftinguer celles qui font faites à l'un des conjoints par quelqu'un des afcendants, & celles qui leurfont faites par d'autres perfonnes, & celles que les conjoints fe font entr'eux.

L'Ordonnance de 1731 art. 19. excepte les premières de la néceffité de l'infinuation. Ricard avoit été auffi de cet avis. La raifon en eft que l'obligation de doter les enfants, étant de la part des afcendants une obligation naturelle, ces Donations ne font pas tant des Donations que l'acquiescement d'une dette naturelle. D'ailleurs les mariages étant publics, & les afcendants qui marient leurs enfants, étant préfumés les doter, lorfqu'ils les marient, ces Donations ne peuvent être ignorées, & par conféquent n'ont pas befoin de l'infinuation pour être rendues publiques.

Ricard avoit limité fon fentiment aux Donations qui feroient faites,
intrà

in trà legitimum modum ; mais cette limitation trop fecrupuleufe n'a pas été fuivie par l'Ordonnance.

Les Donations, quoique faites par des afcendants , ailleurs que par contrat de mariage , font fujettes à l'infination, l'Ordonnance n'ayant excepté que celles faites par contrat de mariage.

On pourroit peut-être néanmoins étendre la difpofition de l'Ordonnance, aux Donations faites par un afcendant pour le titre clérical du donataire , lorfqu'elle n'excède pas la fomme réglée pour le titre clérical, y ayant une très-grande parité de raifon.

Il en eft de même de la Donation faite par un afcendant pour la Profeffion religieufe du donataire , dans un Couvent où il eft permis de recevoir des dots , lorfque la Donation n'excède pas ce qu'il eft permis de donner pour ces dots.

Par la même raifon , les Donations de la feconde efpece faites par contrat de mariage, c'eft-à-dire, celles faites aux conjoints par autres perfonnes que par les afcendants, font fujettes à l'infination , puifque l'Ordonnance n'a excepté que celles faites par les afcendants , & que d'ailleurs, la même raifon ne s'y rencontre pas, n'y ayant aucune obligation naturelle de doter de la part des collatéraux Se étrangers.

Enfin, les Donations par contrat de mariage de la troifieme efpece , c'eft-à-dire, celles faites par les conjoints entr'eux, font fujettes à l'infination.

Mais on n'y doit pas comprendre les conventions ordinaires des contrats de mariage , quoiqu'elles contiennent un titre lucratif. Tel eft l'augment dans le pays de Droit écrit ; & dans le pays Coutumier , le douaire , le préciput d'une certaine fomme , foit en argent, foit en effets mobiliers. *Ordonnance de 1731 , art. 21.*

La convention que les biens de communauté demeureroient en entier au furvivant, à la charge de payer une fomme modique aux héritiers du prédécédé, doit paffer pour une fimple convention , Se une loi de contrat de communauté, plutôt que pour une Donation ; & elle n'eft pas en conféquence fujette à l'infination.

On a jugé auffi que, la convention que le conjoint jouiroit en ufufruit des biens du prédécédé, étoit une convention matrimoniale plutôt qu'une Donation , & par conféquent non fujette à l'infination. *Arrêt du 8 Août 1719.*

Il faut obferver que , quoique les Donations faites par le mari à la femme , par le contrat de mariage, foient fujettes à l'infination, néanmoins les héritiers du mari ne peuvent lui en oppofer le défaut. *Ordonnance de 1731 , art. 30.* La raifon en eft que le mari, comme adminiftrateur des biens de fa femme , ayant été obligé à la faire faire , il eft refponfable envers fa femme de ce défaut. D'où il fuit que les héritiers du mari ne font pas recevables à oppofer un défaut, dont en leur qualité d'héritiers , ils fe trouvent refponfables.

Néanmoins, fi dans le pays de Droit écrit , la Donation eût été faite à la femme , pour lui tenir lieu de biens paraphernaux , comme le

mari n'a pas l'adminiftration de ces fortes de biens que la femme a droit d'adminiftrer elle-même fans fon mari ; il ne peut être à cet égard refponfable du défaut d'infinuation, & par conféquent le défaut en peut être Oppofé par les héritiers du mari. *Ordonnance de 1731 , art. 30.*

Les Donations font fujettes à l'infinuation , quelles que foient les chofes qui en foient l'objet. Néanmoins les Donations des chofes mobilières en font difpenfées en deux cas.

Le premier eft, lorfqu'il y a traditïon réelle. La raifon en eft que les meubles n'ont pas de fuite, & que leur fréquent commerce, & leur nature à paffer fuccelfivement dans beaucoup de mains, oblige à difpenfer de toutes formalités les difpofitions qui fe font de ces fortes de chofes , lorfqu'elles font fuivies de tradition réelle.

Le fecond cas auquel, les Donations de meubles font difpenfées de finfinuation, c'eft lorfqu'il n'y a pas à la vérité de tradition réelle , mais que leur valeur n'excede pas la fournie de mille livres. La modicite en ce cas les a fait difpenfer de la néceffité de l'infinuation.

On a demandé fi la Donation des biens à venir , faite par contrat de mariage , par d'autres que par les afcendants, étoit fu jette à l'infinuation ? Il femble qu'elle ne devroit pas l'être. Car les motifs qui ont fait établir l'infinuation ne fe rencontrent pas à l'égard de ces Donations, puifque ces Donations n'étant pas des chofes qui ne reftent au donataire que lors du décès du donateur, à la charge de toutes les dettes que devra» lors ce donateur, il n'y a aucun lieu de craindre quelles puiffent induire en erreur préjudiciable, ni ceux qui contracteront par la fuite avec le donateur , ni fes héritiers. Néanmoins la Jurifprudence a affetti ces fortes de Donations, & même les inftructions contractuelles, à l'infinuation. Lemaitre en apporte une raifon affez mauvaife , qui eft de dire qu'il eft toujours néceffaire que ces Donations foient publiques, fi cen'eft pour ceux qui contracteront avec le donateur, au moins pour ceux qui contracteront avec fes héritiers préfomptifs, comptant fur l'efpérance de la fuccelfion, qu'ils ignoroient leur être otée par les Donations. Il valoit mieux ne pas dire de raifon , que d'en dire une fi pitoyable. Il faut plutôt dire que les héritiers du donateur ne lai fient pas d'avoir intérêt de connaître ces Donations, afin de ne pas accepter la fuccelfion du donateur. Car , quoiqu'en l'acceptant, ils euflent un recours pour les dettes contre le donataire , jufqu'à concurrence des chofes données ; ils ont néanmoins grand intérêt de ne la pas accepter, ce recours ne les mettant pas à couvert des pourfuites des créanciers , étant fouvent mauvais, ou accompagné de difcuffions.

Les Donations font fujettes à l'infinuation, quelles que foient les perfonnes entre qui elles font faites. Il faut en excepter néanmoins celles faites au Roi. La raifon en eft que les Loix n'obligent que les fujets, & non le Souverain, Il ne peut donc être afujetti à la Loi de l'infinuation.

Vice verfâ. Celles faites par le Rot n'y font pas anffujetties. La premiere Ordonnance qui a établi les infinuations, & qui eft celle de 1539. y eft formelle.

Au refte, il ne faut pas conclure de ces termes, que les Donations faites, foit par un Etranger à un François, foit par un François à un Etranger, ne foient pas fujettes à l'infinuation. Car , comme l'obferve Ricard, les Loix exercent leur empire fur tous les biens du Royaume. L'Eiranger, par rapport à la difpofition, ou à l'acquifition qu'il fait de ces biens, y eft fujet, & peut à cet égard être compris fous le terme de *Nos Sujets*,

§. I I .

*Où l'infinuation doit-elle être faite**

Suivant les anciennes Ordonnances, l'infinuation devoit fe faire dans les Greffes des Jurifdictions royales du domicile du donateur, 6V des lieux où les chofes données étoient fituées. Le Roi, par Edit de 1703, ayant établi des Greffes des infinuations dans chaque Jurifdiction royale , les infinuations ont ceffé de pouvoir fe faire dans les Greffes ordinaires des Jurifdictions royales, & ont dû fe faire dans ces nouveaux Greffes.

Depuis , ayant été permis aux Greffiers des infinuations , d'établir des Bureaux d'arondiffement dans les Juftices des Seigneurs , il s'éleva la queftion de favoir fi les infinuations étoient valablement faites dans ces Bureaux d'arondiffement. Cette queftion fut décidée par la Déclaration du Roi du 10 Novembre 1717 , qui décida que les infinuations qui avoient été faites , & qui feroient faites par la fuite dans ces Bureaux, feroient auffi valables que fi elles euffent été faites aux Greffes des infinuations des Jurifdictions. royales.

Depuis, par la Déclaration du 7 Février 1731 , le Roi a voulu que les infinuations ne puffent fe faire qu'aux Greffes des infinuations établis près les Juges royaux reffortiffants nuement aux Cours, & qui ont la connoiffance des Cas royaux.

Les Loix, touchant les lieux où l'infinuation doit fe faire ayant été différentes felon les différens temps, eft-ce la Loi du temps où la Donation a été faite, ou celle du temps où l'infinuation fe fait, qui doit décider ? C'eft la Loi qui a lieu au temps où l'infinuation fe fait. La Déclaration de 1731 déclare nulles toutes les infinuations qui fe feront à l'avenir; mais elle dit indiftinctement : Les infinuations des Donations qui fe feront à l'avenir. Le Bureau, qui étoit compétent lors de la Donation, ayant ceffé de l'être, on ne peut plus faire l'infinuation dans un Bureau devenu incompétent.

L'infinuation devant fe faire dans la Jurifdiction du domicile du donateur; s'il en a changé, eft-ce dans le lieu du domicile qu'il avoit lors de la Donation, ou dans celui du domicile qu'il avoit lors de l'infinuation, qu'elle doit être faite ? Ricard fait à cet égard une diftinction qui eft que, fi l'infinuation eft faite dans le temps porté par l'Ordonnance ; comme en ce cas, l'infinuation a un effet rétroactif au temps de la Dona-

tion, & qu'elle vaut dès ce temps, elle doit être faite dans le lieu du domicile que le donataire avoit lors de la Donation ; si elle ne fe fait qu'après le temps porté par l'Ordonnance ; comme en ce cas, cette infinuation ne vaut que du jour qu'elle est faite, elle doit se faire au lieu du domicile qu'a le donateur , lorsqu'elle est faite.

A l'égard de la disposition des Ordonnances, qui portent que les Donations feront aussi infirmées dans les lieux où les choses données sont situées, il est évident qu'elle ne peut avoir lieu pour les choses, qui par leur nature n'ont pas de situation , tels que sont les meubles. Les Donations des meubles ne sont donc fuyettes qu'à l'infinuation du lieu du domicile.

Les choses incorporelles n'ont pas aussi de situation, n'y ayant que les corps qui en soient susceptibles ; or, tous les droits, toutes les choses *quæ in jure consistunt*, sont comprises parmi les choses incorporelles ; d'où il semble suivre que les Donations de toutes ces choses ne sont fuyettes qu'à l'infinuation du domicile.

Néanmoins, comme les droits qu'on a dans quelque héritage *jura in re*, tels que les droits d'usufruit, de rente foncière , de champart sont , en quelque façon, comme une partie de l'héritage , la Donation de ces fortes de droits est fuyette à l'infinuation dans la Jurisdiction du lieu où est situé l'héritage.

En est-il de même des droits *ad rem*. Par exemple, si quelqu'un avoit donné à un autre le droit qu'il avoit de se faire livrer un héritage, la Donation devoit-elle être infinuée au lieu de la situation de l'héritage ? Je le pense. Car donner un droit qui se termine & se réfout dans l'héritage, c'est comme si on donnoit l'héritage même.

A l'égard des autres droits & créances, qui ne se terminent qu'à quelque chose de mobilier, comme aussi à l'égard des rentes constituées, soit perpétuelles, soit viagères, la Donation de ces fortes de choses n'est fuyette qu'à l'infinuation au lieu du domicile du Donateur , ces fortes de choses n'ayant pas de situation.

Il y a néanmoins certaines rentes qui , à cause du Bureau de paiement qu'elles ont dans un certain lieu , sont censées avoir leur assiette & situation au lieu où est ce Bureau ; comme sont celles sur l'Hôtel-de-Ville de Paris, &c. D'où il suit que les Donations de ces rentes doivent être infinuées dans la Jurisdiction de ce lieu, comme lieu de la situation des choses données.

Les offices, quoique êtres incorporels, sont censés avoir une situation au lieu où s'en fait l'exercice, & par conséquent la Donation d'un office doit être infinuée en ce lieu.

On a demandé si la Donation des droits successifs appartenants au donateur, ou des biens présents du donateur, doit être infinuée au lieu où étoient finis les héritages compris dans la succession, ou dans les biens donnés. La raison de douter est que dans des droits successifs, une universalité de biens est considérée comme une universalité des corps qui la composent. Néanmoins, comme les corps qui y sont

compris font réellement & effectivement donnés par la Donation de IV niverfalité qui les comprend, H faut dire que l'infination doit être faite au lieu où ils font fitués.

Il en eft autrement de la Donation des Biens qui le trouveront lors du décès du donateur. Comme cette Donation ne comprend aucun corps certain, l'infination du domicile fuffit.

Lorfque d'une terre & Seigneurie qui a été donnée , dépendent plufieurs corps ou pièces d'héritages fitués en différentes Jurifdiclions, Ricard & Lalande font d'avis qu'il fuffit de faire l'infination en la Jurifdiction du lieu où eft fitué le chef-lieu. Ce fentiment eft fort plaufible; car le chef-lieu eft repréfentatif de tout ce qui en dépend ; il eft néanmoins plus sûr de faire l'infination dans les différents lieux. On pourroit peut-être ufer ici de la diftinction que l'Edit des criées met entre les fiefs Se les héritages cenfuels , & dire qu'à l'égard des fiefs , il fuffit de faire l'infination en la Juflice royale, Se qu'à l'égard des héritages cenfuels# il faut la faire dans les différent* lieux.

§. I I I .

Comment y & quand doit-on faire l'infination?

L'infination fe fait en tranferrant dans les regifres publics destinés pour cet effet, l'aête de Donation. Il faut que ce foit fade même de Donation qui foit ainfi tranferit; il ne fuffiroit pas d'en tranferire un qui la confirmeroit, à moins que l'aête de Donation ne s'y trouvât inféré en entier.

Au refte, il n'importe par qui fe faffe cette infmuation. Tout porteur de Fade le peut, quand même il n'auroit pas de mandat pour cela. Car la Loi, en ordonnant l'infination, n'a eu autre chofe en vue que de la rendre 'publique. La lin eft remplie lorfqu'elle eft tranferite dans les regifres publics, 8c il eft indifférent pour cette lin par qui l'infination foit faite, pourvu qu'elle foit faite.

L'infination doit être faite dans les quatre mois du jour de la date de la Donation , pour le regard des perfonnes Se biens qui font dans ie royaume , Se dans fix pour ceux qui font hors du royaume.

Lorfque la Donation a été acceptée *ex intervalle*, par un aête différent, le temps des quatre mois ne court que du jour de l'acceptation, car la Donation n'eft parfaite ,& n'eft Donation que de ce jour, Se rinfinuation n'auroit pu fe faire auparavant, puifcjue l'infination fuppofe néceffairement une Donation, Se qu'il n'y a proprement pas de Donation avant l'acceptation, mais un fimple projet.

Que fi une Donation a été faite fous une condition fufpenfive , le temps courroit du jour de la Donation , & non pas feulemant du jour de l'échéance de la condition. La raifon en eft qu'encore que la Donation foit en fufpens jufqu'à l'échéance de la condition; néanmoins, lorf-

que la condition vient à exister, elle a un effet rétroactif, & la Donation vaut du jour du contrat, fuivant le principe de Droit commun à tous les actes entre-vifs, que les conditions de ces actes ont un effet rétroactif au temps du contrat.

Que si la Donation conditionnelle est Donation dès le temps de la date, il s'enfuit que le temps de l'infination doit courir du jour de la date, & non pas seulement du jour que la condition a existé; autrement on ne fatisferoit pas aux Ordonnances.

Lorsque le donateur a confirmé la Donation par un acte subféquent, si le premier acte étoit valable, le temps court du jour de la Donation, & non pas du jour de la confirmation, qui est un acte inutile, le donateur ne pouvant plus donner ce qui a cessé d'être à lui. C'est pourquoi, on ne doit pas distinguer avec Ricard si cet acte étoit revêtu des formes de la Donation.

Lorsque l'infination se fait dans le temps de l'Ordonnance, elle a un effet rétroactif au temps du contrat, c'est-à-dire, qu'elle est également valable, comme si elle eût été faite dès l'infant du contrat.

D'où il suit 1°. que lorsqu'elle se fait dans le temps de l'Ordonnance, il n'importe qu'elle se fasse du vivant, ou après la mort du donateur.

2°. Il suit que lorsqu'elle se fait dans le temps de l'Ordonnance, elle est valable, même à l'égard des tiers qui auroient contradié avec le donateur dans le temps intermédiaire entre la Donation & l'infination. Ces tiers, par exemple, ne pourront prétendre aucune hypothèque sur les choses données, parce que l'infination remontant au temps de la Donation, ils n'en ont pu acquérir sur les choses données, qui, dès le temps de la Donation, avoient celle d'appartenir au donateur avec qui ils ont contracté.

L'infination, qui ne se fait qu'après le temps de l'Ordonnance, n'est pas tout-à-fait inutile, pourvu qu'elle se fasse du vivant du donateur; mais elle n'a d'effet que du jour de la date; & en cela elle diffère de celle qui se fait dans le temps de l'Ordonnance, dont l'effet remonte à la date de la Donation.

De-là il suit que la Donation ne pourra être opposée aux créanciers qui auroient contracté avec le donateur dans le temps intermédiaire entre la Donation & cette infination faite après le temps de l'Ordonnance, lesquels pourront exercer leurs hypothèques sur les choses données, & de même tous les autres tiers au profit desquels le donateur auroit, depuis la Donation, dans ledit temps, disposé des choses données, ou de quelque droit sur lesdites choses, pourront pareillement les demander contre le donataire qui ne pourra leur opposer la Donation. Mais le donataire n'aura rien à craindre de tous ceux avec lesquels le donateur contracteroit depuis l'infination, non plus que des héritiers du donateur.

A l'égard de l'infination qui ne se feroit qu'après le temps de l'Ordonnance, & après la mort du donateur, elle seroit absolument nulle car les héritiers du donateur ayant une fois acquis, faute d'infination dès l'infant de la mort du donateur, un droit aux choses données, i

ne peuvent plus en être dépouillés par l'infimuation qui se feroit depuis.

L'infimuation ne peut à la vérité le faire après la mort du donateur, lorsque le temps de l'Ordonnance est passé ; mais peu importe lorsque elle se fait, que le donataire ait perdu la capacité de donner ; & en cela l'infimuation est différente de l'acceptation. La raison de différence est que l'acceptation est nécessaire pour former la Donation, qui ne peut sans cela exister. Or, il est évident qu'elle ne peut plus se former dans un temps où le donateur n'est plus capable de donner. Il n'en est pas de même de l'infimuation, elle n'est pas requise pour former la Donation, mais seulement pour sa publicité. La Donation a toute sa forme intrinsèque indépendamment de l'infimuation ; elle est valable entre le donateur & le donataire. Il est donc indifférent que lors de l'infimuation, le donateur ait conservé ou non la capacité de donner ; il suffit qu'il l'ait eu lors de la Donation.

Il importe aussi fort peu, pourvu que le donateur vive, que l'infimuation se fasse du vivant ou après la mort du donataire. *Ordonn. de 1731, art. 26.*

§. I V.

Par qui le défaut d'insinuation peut-il être opposé ?

L'infimuation des Donations n'ayant été requise par les Ordonnances, que pour les rendre publiques, & afin, comme nous l'avons déjà dit, de ne pas induire en erreur ceux qui par la fuite contracteroient avec le donateur, & ceux qui feroient appelés à sa succession ; il s'ensuit que le défaut d'infimuation ne peut être opposé par le donateur, puisque ce n'est pas par rapport à lui que l'infimuation a été ordonnée, & qu'il ne peut y avoir aucun intérêt. Cela est d'ailleurs formellement décidé par l'Ordonnance de Moulins, *art. 58*, qui porte ; « faute de ladite » (infimuation) feront nulles & de nul effet tant en faveur des créanciers » que de l'héritier du donnant, a. & par l'*art. 27* de l'Ordonnance de » 1731.

A l'exception du donateur lui-même toutes les autres personnes ont intérêt à la nullité de la Donation, & peuvent opposer le défaut d'infimuation, & la soutenir nulle par ce défaut.

Non-seulement les créanciers & les acquéreurs à titre onéreux peuvent opposer ce défaut, les donataires postérieurs à la Donation & les légataires, le peuvent aussi L'Ordonnance de 1731, *art. 27*. le décide en termes formels. Il est vrai que le défaut de publicité de la Donation ne leur fait pas courir le même risque que courent des créanciers & des acquéreurs à titre onéreux qui contracteroient avec le donateur, & que courent les héritiers du donateur, puisque ceux-ci peuvent perdre leur propre bien en contractant avec le donateur que ses Donations auraient rendu infolvable, ou en acceptant la succession devenue mauvaise mai*

l'intérêt de ceux-ci ayant une fois fait établir la néoëffité de l'infinuation pour la validité des Donations, tous les autres quoiqu'ils aient un intérêt beaucoup moindre à la publicité des Donations, & qui feul auroit été fuffifant pour faire porter la Loi, profitent de la Loi portée, & font reçus à oppofer le défaut d'infinuation pour l'intérêt qu'ils y ont quel qu'il foit. Or on ne peut nier que ce donataire poftérieur n'eut un intérêt de connoître la premiere Donation; car la connoiffance qu'il en auroit eu en empêchant d'accepter la Donation poftérieure qui lui en auroit été faite, l'auroit préfervé du regret qu'il auroit de n'avoir pas une chofe qu'il auroit comptée à lui, regret qu'on n'a pas, lorfqu'on n'a jamais compté que la chofe nous appartient.

On peut ajouter à l'égard du donataire, que l'héritier étant débiteur envers le légataire de la chofe léguée, le légataire peut exercer les droits de l'héritier fon débiteur, & par conféquent exercer le droit qu'a l'héritier d'oppofer le défaut d'infinuation pour retenir ou revendiquer les chofes données.

Les héritiers du donateur peuvent auffi oppofer le défaut d'infinuation. La raifon de douter étoit qu'un héritier eft obligé d'entretenir tous les engagements contradés par le défunt. *Cum fuccedat in omne jus defuncti* Mais l'intérêt public a fait décider que les héritiers pourroient oppofer ce défaut, pour que ce défaut de connoiffance de la Donation n'engageât pas des héritiers à accepter une fucceffion onéreuse, dans laquelle ils croiroient être compris les biens que le défunt a donnés.

Par la même raifon, lorfque le mari a donné entre-vifs un conquêt de fa communauté & qu'il prédécède, fa veuve pourra auffi bien que les héritiers oppofer le défaut d'infinuation pour la part qu'elle a droit de prétendre comme commune dans ce conquêt : car elle a intérêt d'en avoir connoiffance pour prendre fou parti fur l'acceptation de la communauté.

Même du vivant du mari, la femme en cas de féparation, ou les héritiers de la femme, en cas de prédécès de la femme, peuvent oppofer ce défaut par la même raifon.

Il eft bon d'obferver que Lebrun va trop loin, torfq'il dit que la femme ou fes héritiers pourroient oppofer le défaut d'infinuation pour leur part dans le conquêt donné, même dans les quatre mois depuis la Donation, parce que dit-il la communauté ayant été diffoute quoiqu'avant les quatre mois, le mari n'étant plus le maître de la communauté ne peut perfectionner par i'infinuation la Donation qu'il a faite de ce conquêt. La réponfe eft que l'infinuation n'appartient pas proprement à la perfection, mais à la publicité de la Donation. Elle a été parfaite par le contrat; mais fujette à être annullée vis-à-vis dû tiers, fi le donataire ne fatisfaisoit pas à la Loi qui exige l'infinuation. Mais tant que les quatre mois ne font pas expirés, il n'eft pas en demeure & ne doit donc pas perdre l'effet de la Donation puifque i'infinuation qu'il fait avant l'expiration du terme, a un effet rétroactif comme vous Pavons vu ci deffus.

Si le créancier ou l'héritier du dormeur avoit eu connoissance de la donation ; par exemple, s'ils eussent reçu l'acte comme Notaires, s'ils l'eussent soucrit comme témoins , pourroient-ils opposer le défaut d'infimuation ? Je le pense. Car, quoique la raison qui a fait introduire la, nécessité de l'infimuation ne se rencontre pas à leur égard, néanmoins H suffit que les Ordonnances aient introduit ce moyen de rendre publiques les Donations , pour qu'il ne puisse être accompli par équipollence, & pour que tous ceux qui ont intérêt à la publicité de la Donation quelque connoissance particulière qu'ils en aient, soient reçus à en prétendre cause d'ignorance tant qu'elle n'est pas publique par le moyen que la Loi a introduit pour sa publicité. On peut encore dire que depuis que les Ordonnances ont introduit l'infimuation pour éviter qu'il ne se fit des Donations simulées, il résulte du défaut d'infimuation une présomption que ces Donations qu'on a voulu tenir cachées en ne les faisant pas infimuer sont des Donations simulées, & ceux même qui en ont connoissance ont droit d'en porter ce jugement, & par conséquent d'opposer le défaut d'infimuation,

§.

V

Quelles exceptions peut-on opposer ou non, contre le défaut d'insinuation ?

La meilleure exception qu'on puisse opposer contre le défaut d'infimuation, est que celui qui oppose le défaut d'infimuation se trouve responsable envers le donataire de ce défaut.

Cela arrive toutes les fois que celui qui oppose le défaut d'infimuation, se trouve avoir été l'administrateur des biens du donataire , & en cette qualité tenu de faire faire l'infimuation, ou bien encore, lorsque celui qui oppose le défaut d'infimuation est l'héritier de cet administrateur, car en cette qualité il succède aux obligations de cet administrateur.

C'est par cette raison que l'Ordonnance de 1731. art. 30. décide que les héritiers du mari ne pourront opposer le défaut d'infimuation des Donations qu'il a faites à sa femme ; car le mari , comme administrateur des biens de sa femme étoit en cette qualité tenu de faire faire cette infimuation, & faute de l'avoir faite, il est obligé envers sa femme aux dommages &c intérêts qui en résultent, laquelle obligation passe à ses héritiers. Or il seroit contradictoire qu'une personne opposât le défaut d'infimuation, lorsqu'elle est elle-même tenue des dommages-intérêts qui résultent de ce défaut.

Par la même raison, si un tuteur a fait une Donation à son mineur, les héritiers de ce tuteur ne feront pas recevables à opposer le défaut d'infimuation, art. 31. .

Par la même raison, si Pierre m'a fait une Donation , mon tuteur, mon curateur, mon mari ou son héritier, qui deviendrait par la suite héritier de Pierre, ou qui deviendrait créancier de Pierre , ne pourroit pas en ladite qualité d'héritier, ou de créancier de Pierre, m'opposer ce défaut ,

parce que je repliquerois qu'en la "qualité qu'il a eue de mon tuteur, curateur, ou mari, il est responfable envers moi de ce défaut.

Il paroîtroit fuivre de-là que fi, par un contrat de Donation, le donateur s'étoit, à peine de tous dépens, ou dommages intérêts, chargé de faire faire lui-même l'infination, fon héritier ne pourroit en oppoler le défaut au donataire. Néanmoins l'Ordonnance', art. 27. décide le contraire, & veut qu'une telle clause fon de nul effet. La raifon est, qu'une telle clause par laquelle le donateur, qui n'a aucune qualité pour défendre les intérêts du donataire, s'oblige à faire faire lui-même l'infination, paroît n'être faite que pour fouffraire le donataire à la néceffité de l'infination, & pour rendre la Donation fecrette, & par conféquent, faite en fraude des Loix qui ordonnent l'infination. En effet, fi cette clause étoit permife", il feroit toujours permis, par le moyen de cette clause, d'éluder l'Ordonnance au moins pour ce qui concerne l'intérêt des héritiers. Or, toute clause en fraude des Loix est de nul effet.

La puiffance de quelqu'un en laquelle le donataire a été, lui donne bien une défenfe contre cette perfonne en la puiffance de qui il a été, ou contre les héritiers de cette perfonne qui lui oppoferoient le défaut d'infination; mais elle ne lui donne aucune défenfe contre des tiers, quand même l'infolvabilité de la perfonne en la puiffance de qui a été le donataire ne lui laifferoit aucun recours. C'est pourquoi les créanciers du mari peuvent oppofer à la femme le défaut d'infination des Donations qui lui auroient été faites par fon mari, quoique la femme, pendant le temps qu'elle étoit en la puiffance de fon mari, n'ait pas eu la liberté de faire cette infination. La femme n'a d'autre reffource en ce cas, qu'une action de recours contre les héritiers de fon mari; & il en feroit de même quand elle n'auroit pas cette reffource par l'infolvabilité de la fucceffion de fon mari, C'est ce qui est décidé par l'art. 28 de l'Ordonnance de 1731. La raifon en est que l'intérêt de la fureté publique, qui milite en faveur des créanciers, & des acquéreurs du donateur, ne permet pas que le donataire foit reftituable pour quelque caufe que ce foit, contre l'omiffion de l'infination que cet intérêt de la fureté publique demandoit.

Par la même raifon, le défaut d'infination des Donations faites à des mineurs, ou à l'Eglife, peut leur être oppofée, quand même l'infolvabilité de leurs tuteurs, ou' autres adminiftrateurs, ne laifferoit aucun recours. *Ordonn. de 1731, art. 32.*

C'est une exception légitime contre le défaut d'infination qu'oppoferoit l'héritier du donateur, fi le donataire a poffédé pendant trente ans l'héritage depuis la mort du donateur. Car le droit qu'a l'héritier d'oppofer ce défaut, confifte dans une action *utile in rem*, & révocatoire que la Loi lui donne. Or, cette action est fujette à la prefeription commune des actions; ainfi le décide Ricard.

En vain dit-on que perfonne ne peut preferire contre fon propre titre, **qui** est vicieux & imparfait, & qu'ainfi le donataire ne peut preferire

Contre le titre de fa Donation, qui se trouve vicieux & imparfait par le défaut d'infination. La réponse est que la maxime qu'on ne peut prescrire contre son titre est ici mal appliquée par les Auteurs qui ont traité cette question & n'a lieu que lors de la prescription à l'effet d'acquérir. Par exemple, si une personne a commencé de posséder un héritage en vertu d'un bail à loyer, ou bien en vertu d'une vente faite par l'Eglise sans les formalités requises, elle ne pourra, par quelque temps que ce soit, prescrire contre son titre, & acquérir l'héritage, parce que tels titres étant vicieux n'ont pu lui donner qu'une possession vicieuse, incapable d'acquérir par la prescription la propriété des choses; mais cette maxime, qu'on ne prescrit pas contre son titre, n'a pas lieu à l'égard de la prescription à l'effet de libérer, qui n'a pas son fondement dans la possession de celui qui prescrit; car à l'égard de cette prescription, on prescrit tous les jours contre son titre. Le débiteur, dont on n'exige pas la dette pendant trente ans, prescrit contre son titre, & est libéré.

Ces principes, qui sont certains, étant présumés, il ne s'agit, pour résoudre la question proposée, que de savoir si la prescription dont nous venons de parler, est à l'effet d'acquérir, ou seulement à l'effet de libérer. Or il est certain que c'est une prescription à l'effet de libérer; car l'acte de Donation est intrinsèquement valable, indépendamment de l'infination, & a transféré la propriété de la chose donnée au donataire.

Il est vrai que faute d'infination, cette propriété n'était pas irrévocable, à cause de l'action revocatoire *utilis In rem* que la Loi donne aux héritiers du donateur & aux tiers, faute d'infination; la prescription contre ce défaut d'infination n'est donc pas une prescription qui a l'effet de faire acquérir au donataire la propriété de la chose donnée puisqu'il l'avait déjà acquise dès l'instant de la tradition qui a suivi la Donation. C'est seulement une prescription à l'effet de le libérer des actions que la Loi donne à l'héritier du donateur, &c aux créanciers. La maxime qu'on ne prescrit pas contre son propre titre, ne reçoit pas ici d'application.*

Des principes que nous avons établis, il suit encore que le temps de cette prescription ne court contre l'héritier du donateur, que du jour de la mort du donateur, & contre les créanciers &c les tiers acquéreurs que du jour qu'ils ont contracté avec le donateur. Car suivant nos principes, la prescription contre le défaut d'infination, étant une prescription à l'effet de libérer le donataire des actions que la Loi donne contre lui aux héritiers &c créanciers du donateur, elle ne peut courir que du jour que naissent ces actions. Car on ne peut prescrire contre une action avant qu'elle soit née. Or il est évident qu'elles ne naissent que du jour que nous avons déjà dit.

La possession que le donataire a eue, soit avant la mort du donateur, soit avant le contrat du créancier qui a contracté avec le Donateur, ne peut couvrir le défaut d'infination, quoique s'il eût possédé ces choses sans titre, il les eût pu prescrire; & c'est ici le cas où ont lieu les maximes qu'on ne prescrit pas contre son titre, & qu'il vaut mieux n'avoir

pas de titre, que d'en avoir un qui foit vicieux ; s'il les avoit poffédés fans titre, il les auroit poffédés *simpliciter*, Se une telle poffeffion n'a rien qui la rende inhabile à produire la prefcription. Mais comme la Donation renferme la charge de l'infinuation , la poffeffion que lui donne la Donation eft une poffeffion qui contient la charge de l'infinuation, & qui par elle-même ne peut pas cesser de la contenir, parce qu'une poffeffion quelque temps qu'elle dure continue toujours telle qu'elle a commencé. *Cum nemo sibi cansam suæ possessionis mutare possit*. La poffeffion quelque longue qu'elle foit ne peut donc par elle-même décharger le donataire de la nécessité de l'infinuation. Il n'en peut être déchargé que par l'extindion des droits de ceux à qui la Loi avoit donné le droit d'en oppofer le défaut, lefquels droits s'éteignent par le non ufage ; c'est-à-dire, faute par eux d'en avoir ufé pendant le temps de trente ans depuis qu'ils ont commencé d'avoir ce droit.

A R T I C L E I V .

Par quels actes les Donations entre-vifs doivent-elles être faites ?

L'Ordonnance de 1731. *art.* 1. veut que tous les actes portant Donations, foient passés pardevant Notaires, & qu'il en refte minute, à peine de nullité.

Le motif de cette Loi a été d'empêcher les fraudes & qu'il ne fut pas permis au donateur & en fon pouvoir de faire des Donations qu'il foit le maître de revoquer pendant fa vie, quoique conçues entre-vifs, en retenant par devers lui l'acte de Donation, ou en le mettant entre les mains d'une perfonne affidée qui auroit ordre de ne le remettre au donataire qu'après la mort du donateur, ou lorfque le donateur le jugeroit à propos. C'est pour ôter ce moyen au donateur, que l'Ordonnance veut qu'il refte une minute de la Donation entre les mains d'un Notaire , perfonne publique dont le donateur ne puiffe être le maître. Sans cela , les Donations font fufpectes de n'avoir pas le caractere d'irrévocabilité requis par nos *Loix* dans les Donations entre-vifs, & par la raifon de cette fufpicion , elles font déclarées nulles.

Le donateur peut-il lui-même oppofer ce défaut ? On peut dire en faveur du donateur que la Loi prononce indiftinctement la peine de nullité : que nos *Loix* ayant affujetti le contrat de Donation à des formes à peine de nullité, dont une eft qu'il foit passé pardevant Notaires, la Donation eft nulle, lorfqu'elle n'eft pas revêtue de ces formalités ; que ce qui eft nul ne peut produire aucun effet à tous égards ; & qu'ainfi, une Donation qui manque de cette formalité ne peut, ni transférer la propriété des chofes données , ni engager le donateur.

D'un autre coté, on peut dire contre le donateur, que l'Ordonnance prononçant cette nullité pour empêcher les fraudes , parce que ces actes font fufpects de la fraude faite à la Loi , touchant l'irrévocabilité

des Donations; il s'enfuit qu'il n'y a que ceux envers qui cette fraude pourroit avoir été commise, savoir les héritiers du donateur, & les tiers qui soient recevables à alléguer cette fraude. Il est vrai que l'Ordonnance de 1731 prononce indistinctement la peine de nullité pour le défaut d'infuuation, & cependant on n'a pas laiffé de tenir que ce défaut ne pouvoit être opposé par le donateur.

Il faut pourtant convenir que l'argument n'est pas concluant. L'infuuation ne concerne que la publicité de la Donation, qui a toute la force sans cela. L'acte pardevant Notaire est requis pour la forme même de l'acte; c'est pourquoi on ne peut guères se dispenser de la regarder la Donation comme entièrement nulle sans cela.

Il reste à observer que cette disposition de l'Ordonnance n'a pas lieu pour la Donation des choses mobilières, iorsqu'il y a tradition réelle, car en ce cas, il n'est besoin d'aucun acte.

SECTION TROISIEME.

De l'effet des Donations entre-vifs ; des cas auxquels elles peuvent être révoquées , ou soussrir quelques retranchements.

ARTICLE PREMIER.

De l'effet de la Donation Entre vifs.

§. 1.

De l'effet de la Donation par rapport au Donateur.

L'EFFET de la Donation entre-vifs par rapport au donateur, est de le dépouiller de la propriété de la chose, & de la transférer au donataire par la tradition qui lui en est faite.

Mais la Donation ne contient aucune obligation de garantie de la part du donateur, qui n'est censé donner la chose qu'autant qu'elle est à lui. Et en cela la Donation est différente du contrat de vente dans lequel, le vendeur s'oblige, *præstare emptori rem habere licere*.

Lorsque le donataire est évincé de la chose qui lui a été donnée, soit que ce soit par une action de revendication, soit que ce soit par une action hypothécaire pour les dettes des auteurs du donateur, il n'y a, pour raison de cette éviction, aucun recours contre le donateur. Ne peut-il pas au moins demander que le donateur lui rembourse les

486 *Traité* *des Donations entre-vifs ,*

dépenses qu'il aurait faites à l'occasion de la Donation , comme du coût du contrat, centreme denier, & des augmentations qu'il a faites à la chose , & qui étant voluptueuses, ne lui font pas rembourfées par le propriétaire. La raifon de douter , eft que le donateur a donné occafion à cette perte que fouffre le donataire , en donnant imprudemment ce qui n'étoit pas à lui. C'eft donc un tort qu'il a fait au donataire par fou imprudence ; néanmoins cette raifon n'a pas été jugée fuffifante pour y obliger le donateur, qui , dans un contrat, qui ne le faifoit que pour l'avantage du donataire, ne doit pas être tenu envers lui *de culpâ*, mais feulement *de dolo*. Mais, s'il paroiffoit que le donateur eût fait cette Donation par malice pour conftituer le donataire en frais, fçachant qu'il feroit bientôt évincé , il en fera tenu. C'eft la décifion de la Loi 18. §. 3. ff. *de Donat*.

Que fi l'action hypothécaire étoit pour les dettes du donateur , le donataire auroit le recours qu'ont tous ceux qui payent les dettes d'un autre, à moins que ce donataire ne fût un donataire univerfel, qui, en cette qualité , fût tenu d'acquitter les dettes du donateur ; ainfi que nous le verrons ci-après.

La Donatron de la chose d'autrui ne dépouillant le donateur d'aucun droit, purfqu'il n'en avoit aucun , & ne l'obligeant pas à la garantie de la chose , il s'enfuit qu'elle eft à fon égard fans effet, & c'eft en ce fens que, *res aliena vendi potest, donari non potest* ; & ailleurs, *donari non potest nist quod ejus fit cui donatum eft*. L. 9. §. 3. *de Donat*.

De ce que le donateur n'eft pas tenu à la garantie , il s'enfuit que, lorfque quelqu'un a donné la chose d'autrui, le vrai propriétaire de la chose, quoiqu'il foit devenu l'héritier du donateur, ne laiffe pas d'être recevable à la revendiquer de fon chef : car fa qualité d'héritier du donateur ne l'oblige pas à faire ceffer cette demande, puifque le donateur lui-même, s'il vivoit, ne feroit pas obligé à la faire ceffer.

La Donation de la chose d'autrui n'a-t-elle pas au moins cet effet à l'égard du donateur, qu'elle le rende non-recevable à revendiquer la chose, fi, par la fuite, il devenoit l'héritier du propriétaire de cette chose ? Je le penfe ainfi : car fi le donateur ne s'oblige pas à la garantie de la chose donnée , s'il ne s'oblige pas *præstare habere licere* , au moins il s'oblige *per se, non fieri quominus habere liceat*. Il n'a pas pu , à la vérité , transférer au donataire un droit en la chose donnée , qu'il n'avoit pas encore ; mais il a pu, & il doit être cenfé avoir voulu renoncer, en faveur du donataire, à tous les droits qui pourroient un jour lui appartenir dans cette chose.

Il refte à obferver que, quoique le donateur ne foit pas tenu, parla nature de la Donation , de la garantie des choses données, il peut néanmoins, par une claufe particuliere, s'y obliger.

§. I I.

De l'effet de la Donation par rapport au Donataire.

L'effet de la Donation entre-vifs, par rapport au donataire , eft de lui transférer par la tradition le droit de propriété que le donateur avoit en la chofe donnée.

Si le donateur n'en eft pas propriétaire, le donataire ne peut, à la vérité, acquérir d'abord par la tradition la propriété que le donateur n'avoit pas , *cùm nemo plus juris in alium transferre possit , quàm ipse habet*. Mais, au moins, la Donation lui donne , s'il eft de bonne foi, le droit , ou de preferire la chofe , ou d'en acquérir la propriété un jour par la poffeffion, pendant le temps requis par la Loi. *Traditio ex causà Donationis , si non transferat do minium quod non habebat donator , tribuit saltèm causam usucapionis*.

La Donation des chofes particulieres n'oblige pas le donataire aux dettes du donateur.

Néanmoins, fi , au temps de la Donation, le donateur fçavoit, ou devoit fçavoir qu'il n'étoit pas folvable , ou que , par la donation, il ne lui resteroit pas alors de quoi fatisfaire fes créanciers, ceux-ci, en fraude defquels cette Donation le trouveroit avoir été faite , quand même ils ne feroient pas hypothécaires, pourraient la faire révoquer par l'action Paulienne, quand même le donataire n'auroit pas eu connoissance de la fraude du donateur; & en cela, les donataires font différens de ceux qui acquierent à titre onéreux; lefquels ne font fujets à cette action, que lorsqu'ils ont été participants du confeil de fraude.

A l'égard des donataires univerfels des biens préfents, ils font tenus des dettes que le donateur devoit lors de la Donation, par la raifon que les dettes font une charge des biens, & que *bona non intelliguntur, nisi deducto ære alieno*. Ils peuvent néanmoins s'en décharger, en abandonnant ce qui leur a été donné. S'ils font donataires de la totalité des biens, ils font tenus de la totalité des dettes. S'ils font donataires d'une partie aliquote , comme d'un tiers, d'un quart, ils font tenus des dettes pour la même portion dont ils font donataires.

Un donataire n'est pas moins censé donataire du total des biens, & par conféquent tenu du total des dettes , quoique le donateur ait excepté de la Donation plufieurs chofes particulieres , de quelque valeur qu'elles foient, & quand même elles feroient la plus grande partie de fes biens ; car le donataire retient , *non tanquàm partern bonorum , sed tanquàm res singulas*. Or la charge des dettes eft charge , *non rerum singularum, sed universalitatis* ; laquelle paffe en entier à ce donataire.

On comprend, fous le nom de donataires univerfels, non-feulement les donataires de l'universalité générale, mais auffi les donataires de l'universalité particuliere d'une certaine efpece de biens , tels que font les

donataires Je tout le mobilier , ou d'une partie de tous les acquêts ou propres d'une certaine ligne ; mais il faut pour cela que ces Donations foient faites *per modum universalitatis*. C'est pourquoi, lorsqu'une personne n'a pour tous acquêts que deux corps d'héritages, & qu'il les donne à quelqu'un, pour que la Donation foit réputée univerfelle , il faut que la Donation porte qu'il donne fes acquêts, qui confistent en telle & telle chofe. Que fi , au contraire, il donne tel & tel héritage , la Donation ne fera pas univerfelle, quoiqu'il n'eût pas d'autres acquêts que la chofe donnée, parce qu'il ne l'a pas donnée *per modum universalitatis* , *sed tanquàm res fingulares*.

Lorsque nous difons que Les donataires d'une univerfalité particulière de biens font donataires univerfels, nous entendons parler des univerfalités qui forment une efpece de patrimoine , & qui font attribués dans les fucceffions à une certaine efpece d'héritiers , tels que font les meubles, les acquêts, les propres; mais celui qui feroit donataire de toutes les maifons du donateur, ou de toutes fes vignes , ou de tous fes biens de campagne, &c. ne feroit pas donataire univerfel ; car ces chofes font des efpeces de chofes, & non pas des efpeces de biens. On divife les biens en meubles, en acquêts & propres; mais jamais on ne s'eft avifé de les divifer en maifons, vignes, prés, &c. Ces Donations ne font donc que des Donations de chofes particulières, qui ne contiennent pas la charge de dettes.

Le donataire d'une certaine efpece de biens eft tenu de la portion des dettes dont eft chargée la portion des biens dont il eft donataire.

Pour régler cette portion, il faut favoir que la charge de toutes les dettes, dont l'univerfalité de tous les biens eft chargée, fe repartit entre les univerfalités particulières , dont cette univerfalité générale eft compofée , dans la même raifon de valeur que ces univerfalités particulières font entr'elles. Ainfi, fi les immeubles d'une perfonne font le double en valeur de fes meubles, les immeubles doivent être chargés du double des dettes. Par conféquent, le donataire des meubles fera tenu feulement du tiers des dettes.

Dans les Coutumes où les dettes mobilières fuivent les meubles , telles que la Coutume de Blois ; le donataire des meubles eft chargé de toutes les dettes mobilières; mais, dans ces Coutumes, pour régler la contribution, le mobilier n'eft eftimé que fous la déduction des dettes mobilières, dont il eft feu tenu.

Les donataires des biens préfents ne font tenus que des dettes que le donateur devoit lors de la donation, & non pas de celles qu'il a contractées depuis : car ces dettes qu'il contracte depuis la donation, ne peuvent pas être une charge des biens qui n'appartiennent plus à la perfonne qui contracte ces dettes ; Se il ne doit pas être au pouvoir du donateur, après qu'il a donné, de diminuer l'effet de la Donation, en contractant des dettes.

Mais le donataire des biens préfents eft tenu des dettes contrariées fous condition , avant la Donation, quoique la condition n'exifte que depuis :
car

car les conditions ont Un effet rétroactif au temps du contrat ;ce qui fait que ces dettes font censées avoir existé , & avoir fait partie des charges des biens, dès le temps de la Donation ; car , effectivement , dès ce temps, les biens en étoient chargés, non pas *pure*, mais sous la condition sous laquelle elles avoient été contractées.

Lorsque la Donation a été faite des biens présents & à venir, ou Amplement des biens que le donateur laissera à son décès, le donataire est tenu des dettes qui se trouvent lors du décès, de des autres charges de la succession, telles que les frais funéraires.

Il y a au reste cette différence entre la Donation des biens présents & à venir , & la Donation d'une certaine espèce de biens , que, dans l'espèce de la première Donation , le donataire peut se décharger des dettes & charges postérieures à la Donation , en se restreignant aux biens présents. Ordonnance de 1731, *art. 17* ; au lieu que , dans la seconde espèce , le donataire doit tout abandonner , pour s'en décharger.

A R T I C L E I I .

De la Révocation des Donations, pour cause de survenance d'enfants.

C'étoit autrefois une question, si les Donations faites par un homme qui, lors de la Donation , n'avoit pas d'enfants, étoient révoquées par la survenance d'enfants au donateur. Le fondement du sentiment pour l'affirmative est en la Loi 8 , *cod. de revoc. Donat.* qui est de Constantin & de Constance, dont voici les termes? *Si unquam libertis patronus filios non habens bona omnia, vel partem aliquam facultatum fuerit Donatione largitus , & postea suscepit liberos , totum quicquid largitus fuerat , revertatur in ejusdem donatoris arbitrio ac ditioe mansurum.*

Ceux qui tenoient la négative, prétendoient que cette Loi ne contenoit pas une décision générale, & devoit être restreinte au cas d'une Donation faite par un patron à (es affranchis. Que des affranchis qui tenoient tout ce qu'ils étoient de leur patron, doivent être plus prêts que d'autres à lui remettre les biens, dont il n'auroit pas vraisemblablement disposé, s'il eût sçu qu'il auroit un jour des enfants. Que si cette Loi eût fait une décision générale , Justinien en auroit fait mention dans ses Institutes, ce qu'il n'a pas fait. Enfin, que St. Augustin, en parlant d'Aurele, Evêque de Carthage, qui avoit restitué des biens donnés à son Eglise, à un donateur à qui il étoit survenu des enfants, dit qu'il auroit pu les retenir *sed jure fori, non jure poli.* *Decreti. part. 2. causa 17. quæst. 4. can. 43. in fine.* Ce qui prouve que la Loi , *Si unquam* , n'étoit pas observée comme Loi générale.

Nonobstant ces raisons, l'opinion pour l'affirmative a prévalu depuis long-temps, & elle est confirmée par l'Ordonnance, *art. 39.* La raison de cette Jurisprudence, est que celui qui, n'ayant pas d'enfants, fait une

Donation entre-vifs à quelqu'un , ne la fait qu'à caufe de la perfuafion où il eft qu'il n'aura pas d'enfants, & qu'il eft dans cette difpofition de volonté; que s'il prévoyoit en avoir, il ne donneroit pas; d'où on a tire la conféquence que la Donation devoit être cenfée contenir en foi une claufe tacite & implicite de revocation, en cas de furvenance d'emants.

§. 1

Quelles Donations font fujettes à cette révocation ?

L'Ordonnance , *art.* 39. veut que toutes Donations y foient fujettes. 1°. De quelque valeur que lefdites Donations puiffent être. Il eft donc à cet égard égal que la Donation foit de tous les biens , ou. d'une partie, ou de chofes particulieres.

On auroit pu douter autrefois fi une Donation modique , eu égard aux facultés du donateur, étoit fujette à cette révocation. Les termes de la Loi *Si unquam* 8. *cod. de revoc. Donat.* femblent ne défigner que des Donations univerfelles, ou du moins confidérables, dont l'objet fuffit une partie notable des biens du donateur; c'eft auffi par rapport aux Donations, qui font un changement dans la fortune du donateur, qu'il y a lieu à la préfomption que le donateur ne les auroit pas faites s'il eut eû avoir des enfants; & il femble que cette préfomption ne fe rencontre pas de même, lorsque la Donation eft modique.

Néanmoins il faut décider que toute Donation, foit modique, foit confidérable, eft fujette à cette révocation. Les termes de l'Ordonnance y font précis : *De quelque valeur que les Donations puiffent être;* foit qu'elles foient modiques, foit qu'elles foient confidérables. La raifon en eft que les nouvelles Ordonnances, ayant eu pour but principal de retrancher la matière des procès, elle n'a pas cru devoir laiffer fubfifter une différence entre les Donations modiques & confidérables, laquelle donneroit lieu à des difcuffions & à des procès, pour juger Se eftimer quand une Donation devoit être jugée & eftimée modique ou confidérable.

On ne doit pas néanmoins comprendre parmi les Donations fujettes à révocation, de petits préfents de chofes mobilières.

Il fuit auffi de la généralité des termes de l'Ordonnance, que la Donation d'ufufruit y eft comprife, comme celle faite en propriété.

2°. L'Ordonnance comprend dans fa difpofition les Donations, à quelque titre qu'elles ayent été faites, encore qu'elles foient mutuelles.

Ricard avoit penfé le contraire, Se fa raifon étoit, que la Donation mutuelle femble être plutôt un contrat aléatoire qu'une vraie Donation, le donataire recevant les biens du donateur, non gratuitement, mais comme le prix du rifque qu'il court de lui faire paffer les fiens, au cas que ce foit lui qui précède. Or, difoit Ricard, *il n'y a que les Donations fimples qui foient fujettes à révocation pour caufe de furve-*

nance d'enfants. L'Ordonnance a décidé le contraire ; car 51 y a même raifon de préfumer à l'égard de la Donation mutuelle, comme à l'égard de la Donation fimple, que le donateur ne l'auroit pas faite, s'il eut eû devoir avoir des enfants.

La Donation mutuelle, faite par celui à qui il eft furvenu des enfants, étant révoquée, celle qui lui eft faite par l'autre, à qui il n'en eft pas furvenu, l'est-elle au fli ? Je le penfe j car % celui-ci ayant donné en confidération de la Donation qui lui étoit faite; cette Donation qui lui a été faite étant révoquée, la caufe pour laquelle il avoit donné, cette ; il y a donc par conféquent lieu à la répétition dont il eft parié au titre du Digefte de *conditione fine causa*.

L'Ordonnance comprend en fes difpofitions les Donations rémunératoires ; ce qu'il faut entendre du cas auquel les fervices ne feroient pas appréciables à prix d'argent ; ou fuppofé qu'ils le fuflent, s'ils étoient de beaucoup moindre valeur que la fomme donnée.

Obfervez que lorfque la Donation eft révoquée en ce cas, le droit de fe faire payer de les fervices doit être réfervé au donataire.

Il faut dire la même chofe des Donations onéreufes ; elles font fujettes à la révocation, à moins que les charges ne fuflent appréciables à prix d'argent, & n'égalaffent la valeur des chofes données -, fi elles font de moindre prix, la Donation fera révoquée, les droits du donataire réfervés pour fe faire payer, s'il avoit déjà acquitté les charges.

Les Donations qui confiftent dans des remifes faites à un débiteur % font-elles fujettes à révocation ? Il faut dire que oui, lorfque ces remifes font faites par pure libéralité ; car alors elles font de vraies Donations, & l'Ordonnance renferme dans fa difpofition toutes fortes de Donations, à quelque titre qu'elles foient faites.

Que fi elles étoient faites par un autre motif, comme par tranfation, pour éviter un procès, ou par contrat d'atermoyement, pour donner mieux le moyen à un débiteur infolvable de payer le furplus j dans ces cas & autres femblables, les remifes faites au débiteur, n'étant pas de vraies Donations, ne doivent pas être fujettes à révocation.

Les Donations, quoique pour caufes pies, font fujettes à la difpofition de l'Ordonnance, puifqu'elles n'en font pas exceptées.

Celles faites en faveur de mariage à quelqu'un des conjoints y font fujettes aulli. L'Ordonnance le décide expreffément. La raifon de douter auroit pu être que ces Donations, étant comme des conditions du mariage qui auroit pu ne pas fe contracter fans cela, ne doivent pas facilement fe révoquer. La réponfe eft qu'il n'eft fait par-là aucun tort aux conjoints, qui, connoiffant l'état du donateur qui n'avoit pas d'enfants, ont dû favoir que la Donation qu'il leur feifoit étoit fujette à la révocation, en cas de fuifance d'enfants, & font cenfés en avoir voulu courir le rifque.

L'Ordonnance fait néanmoins une exception, en affujettiffant à fa difpofition, même celles qui auroient été faites en faveur de mariage ; elle ajoute, *par autres que parles conjoints, ou les afcendants*.

Ces termes, *ou ascendants*, ne font pas trop clairs, ils ne peuvent s'entendre des ascendants des conjoints ; car l'ascendant de l'un des conjoints n'est pas sans enfants ; & par conséquent la Donation qu'il fait n'a pas *besoin* d'être exceptée de la Loi qui affujettit à la révocation pour survenance d'enfants , les Donations faites par personnes étant sans enfants. Il faut donc entendre ces termes, *ou ascendants* , ceux mêmes qui feroient par contrat de mariage Donations aux enfants qui naîtroient, dont ils feroient ascendants. Le sens de cette Ordonnance est donc : Les Donations sont sujettes à la révocation pour survenance d'enfants, même celles faites en faveur de mariage par autres que par les conjoints entr'eux , ou par les conjoints ascendants à leurs enfants à naître du mariage. La raison de l'exception qu'on a coutume de rapporter est, qu'on ne peut pas dire que les Donations que les conjoints se font en se mariant, soient faites par le motif de la persuasion qu'ils ont qu'ils n'auront pas d'enfants. Au contraire , puisqu'ils se marient, on doit présumer qu'ils comptent en avoir, puisque la procréation des enfants est la principale fin du mariage. Cette raison n'est pas suffisante, car elle s'étendrait aux Donations que les conjoints feroient à d'autres personnes en faveur du mariage. *putà* , aux enfants de l'autre, ou à leur futur beau-père. Cependant il paraît que l'Ordonnance n'a excepté que telles que les conjoints se font entre eux, ou aux enfants qu'ils espèrent, dont ils feront les ascendants. Il faut donc ajouter à cette raison une autre, qu'il est comme indifférent aux enfants de trouver les biens donnés dans la succession du donateur, ou dans celle du donataire, qui sont également intéressés à les leur conserver.

A l'égard des Donations faites aux enfants à naître du mariage, il est évident que le droit de la révocation établi en faveur des enfants , ne peut être retourné contre eux, ni par conséquent avoir lieu pour les Donations qui leur sont faites.

La Donation faite à un Ecclésiastique pour lui servir de titre clérical, est-elle sujette à la disposition de l'Ordonnance? Oui, puisque la Loi est générale , & qu'elle n'en est pas exceptée. On pourroit néanmoins soutenir, pour l'intérêt de l'Eglise, qu'on devoit en laisser la jouissance au donataire, jusqu'à ce qu'il fût pourvu d'un bénéfice, *ne ad dedecus Ecclesia clericus mendicare cogatur*.

C'étoit une question avant l'Ordonnance, si la Donation , qui contient une clause expresse qu'elle ne pourroit être révoquée pour cause de survenance d'enfants, ne laisseroit pas d'être sujette à cette révocation. On peut dire pour la négative que la Loi, qui ordonne que les Donations soient révoquées par la survenance d'enfants au donateur, est une Loi qui n'a pour objet aucun intérêt public, mais l'intérêt particulier du donateur, auquel la Loi a voulu subvenir. Or, c'est un principe, que les particuliers peuvent par des clauses déroger aux Loix qui n'ont pour objet que l'intérêt particulier de celui qui y déroge ; & c'est sur ce fondement que Ulpien dit que , *pacisci contra edictum Aedilium omni modo licet*. I. 31. ff. de pact.

Ajoutez que la Loi, qui ordonne la révocation des Donations, pour

caufe de furvenance d'enfants, n'eft fondée que fur une conjecture & préfumtion de la volonté du donateur , qui ne donne que parce qu'il compte n'avoir pas d'enfants, & qu'il eft dans une difpofition de volonté de ne pas donner, s'il croyoient avoir un jour. Or la claufe, par laquelle le donateur déclare expreffement qu'il, entend donner, même dans le cas où il auroit des enfants, fait ceffer cette préfumtion : car c'eft une maxime que , *ubi eft declaratio voluntatis, non eft conjecturis & prefumptioni locus*. La raifon de la Loi celle donc en ce cas, & par conféquent la Loi ne doit pas avoir lieu.

Nonobftant ces raifons qui font affez fortes, plufieurs Docteurs , dès long-temps avant l'Ordonnance , avoient penfé que cette claufe étoit inutile, & qu'elle ne devoit pas empêcher la révocation de la Donation dans le cas de la furvenance d'enfants. Les raifons de ce fentiment font, que cette claufe ne détruit pas la préfumtion fur laquelle la Loi eft fondée , que le donateur n'a donné , que parce qu'il comptoit qu'il n'auroit pas d'enfants ; que s'il a ajouté la claufe qu'il entendoit que fa Donation eût lieu, même dans le cas où il lui furviendroit des enfants, c'eft qu'il s'abufoit lui-même ; & que , ne faifant pas attention à l'inconfiance des volontés humaines , & ne s'arrêtant qu'à la difpofition préfente de la volonté dans laquelle il étoit de ne fe pas marier, laquelle il confidéroit alors comme invariable , il s'imaginait qu'il n'auroit jamais d'enfants, & qu'ainfi il ne rifquoit rien, en difant qu'il entendoit donner, même dans le cas où il en auroit ; mais que fa véritable & fecrete difpofition étoit que, s'il eût fçu devoir en avoir un jour, il n'auroit pas donné.'

Quant à Pobjedion que chacun peut renoncer à une Loi qui n'eft faite qu'en fa faveur , Ricard rapporte deux réponfes. La première, que la Loi pour la révocation des Donations, en cas de furvenance d'enfants, n'eft pas faite feulement en confidération du donateur, mais auffi en confidération des enfants. La féconde eft, que la maxime que chacun peut déroger à une Loi faite en fa faveur, doit s'entendre avec cette limitation ; pourvu que , lorfqu'il y déroge , il foit dans le même état, & dans la même pofition, dans laquelle il fera , lorfqu'il aura droit de fe fervir de cette Loi introduite en fa faveur, & non pas lorfqu'il eft encore dans l'état en confidération duquel la Loi a voulu lui fubvenir. Ainfi un mineur ne peut pas renoncer à la Loi qui lui accorde la reftitution, pendant qu'il eft encore dans l'état de minorité. Par la même raifon, la Loi pour la révocation des Donations , au cas de furvenance d'enfants, ayant été faite pour fubvenir au défaut de prévoyance des gens qui n'ont pas d'enfants, & fe perfuadent trop facilement qu'ils ne changeront pas de volonté, & qu'ils n'en auront pas, il ne leur eft pas permis, pendant qu'ils n'ont pas encore d'enfants, pendant qu'ils font dans l'erreur contre laquelle la Loi a voulu fubvenir, de renoncer au droit que la Loi a établi en leur faveur ; autrement la prévoyance de la Loi deviendroit inutile ; car, dans la fauffe affurance où ils font de la perfévérance de leur volonté, ils confentiroient fans peine à déroger à la Loi, Or cette claufe

de dérogation deviendrait un ftyle de Notaire, qui rendrait la Loi inutile. On peut encore ajouter qu'il y a même quelque raifon d'intérêt public qui porte à n'avoir aucun égard à ces claufes, afin que les Donations ne détournent pas ceux qui

ont faites de contracter mariage, & de donner par ce moyen des Citoyens à l'Etat, Ce fentiment eft confirmé par l'Ordonnance de 1731.

§. I I I.

Que requiert la Loi en la perfonne du donateur , pour que la Donation [oit fujette à lá révocation par Jurvenance d'enfants.

Ce que la Loi requiert en la perfonne du donateur, pour que la Donation foit fujette à la révocation, pour caufe de furvenance d'enfants , eft que le donateur n'eût pas d'enfants au temps de la Donation. C'eft ce qui réfulte des termes de la Loi, 8. *cod. de revo•c. Donat.* de ceux de l'Ordonnance de 1731 ; art. 39. *Toutes Donations entre-vifs faites par perfonnes qui n'avoient pas d'enfants ou de defendants actuellement vivants dans le temps de la Donation.*

De-là naît une premiere queftion : la Loi & l'Ordonnance s'étant exprimés au pluriel, la Donation faite par une perfonne qui n'avoit qu'un enfant lors de la Donation, feroit-elle comprife dans la difpofition de la Loi & de l'Ordonnance ? On peut dire pour l'affirmative qu'il fe trouve dans les termes de la Loi, *qui non habet filios* , 8c que l'article 39 de l'Ordonnance de 1731 , s'exprime pareillement au pluriel : *Toutes Donations entre-vifs , faites par perfonnes qui n'avoient point d'enfants*, & que, par conféquent, la Donation faite par une perfonne qui n'avoit qu'un enfant lors de la Donation, n'eft pas comprife dans la difpofition de la Loi & de l'Ordonnance, n'ayant pas «d'enfants au pluriel, puifqu'elle n'en a qu'un. Néanmoins il faut tenir la négative ; car, dans l'ufage vulgaire de parler, il fuffit qu'une perfonne ait un enfant, pour qu'on ne puiffie pas dire qu'elle n'a pas d'enfants. *Non eft fine liberis cui unus filius, unave filia eft : hæc enim enuntiatio habet liberos, non habet liberos , femper plurimo numero profertur, ficut & pugillares & codicilli. L. 148. ff. de verb. Jig.* & d'ailleurs il eft évident que la raifon de la Loi ne milita, que lorsque le donateur n'a point d'enfants.

On peut demander fi, avant l'Ordonnance , la Donation faite par une perfonne qui n'avoit qu'un petit-fils, lors de la Donation, étoit comprife dans la difpofition de la Loi, 8. *cod. de revoc. Donat.* & fujette à la révocation par la furvenance d'un enfant au donateur. On pouvoit dire pour l'affirmative que celui qui n'a que de petits, enfants, eft vraiment *filios non habens* , putqu'ordinairement, *filiorum appellatione nepotes non continentur*. Il faut néanmoins décider fu contraire ; car, " quoique le terme de fils ne comprenne pas le petit-fils, néanmoins il les comprend quelquefois, ainfi que nous l'apprend une Loi du Titre *de verb. fig* dont

Voici les termes : *Filii appeftatione omnes liberos intelligimus. L. 84. ff. de verb. figñif.* & cette interprétation doit avoir lieu dans les Loix où ce qui eft décidé à l'égard du fils, reçoit une égale application au petit-fils ; ce qui fe trouve dans la Loi 8 déjà citée : car, de même qu'un donateur , qai a préféré fon donataire aux enfans qu'il avoit déjà, eft cenfé les avoir préféré à ceux qui lui furviendroient, qui ne doivent pas être pour lui plus chers que ceux qu'il avoit déjà, ainfi celui qui a préféré le donataire à fon petit-fils, eft cenfé l'avoir préféré à fon propre fils qui lui furviendrait ; car l'amour allant toujours en defcendant, un grand-pere n'a pas une moindre tendrefte pour un petit-fils, dans lequel il fe voit revivre, que pour fes propres enfans. Au refte , la queftion ne fouffre plus de difficulté, & eft nettement décidée par l'Ordonnance qui dit, *enfants, ou defcendants.*

C'étoit une quftion avant l'Ordonnance, fi la Donation faite par une perfonne qui n'avoit pas à la vérité d'enfans, lors de la Donation, mais qui avoit une efpérance prochaine d'en avoir par la groffeffe de fa femme, dont il avoit connoiffance , étoit fujette à la révocation par furvenance d'enfans. Avant l'Ordonnance, j'aurois penfé qu'elle n'y eft pas fujette, La raifon deal loi ne paroît pasfe rencontrer dans cette efpece. On ne peut pas dirque ce donateur ne donne , que parce qu'il compte ne pas avoir d'enfans, & qu'il eft dans une difpofition de volonté de ne pas donner, s'il croyoit en avoir ; car la connoiffance qu'il avoit de la groffeffe de fa femme , ne permet pas qu'on puiffe dire qu'il ne comptoit pas avoir d'enfans. Ajoutez que même , fuivant les Loix, un homme n'eft pas cenfé abfolument fans enfans, lorfque fa femme eft grotte , fuivant cette regle : *Si quis uxorem pragnantem relinquat ; non videtur fine liberis deceffiffe.*

Nonobftant ces raifons, l'Ordonnance décide le contraire , *aru.40.* qui porte que la révocation aura lieu , encore que l'enfant du donateur fût conçu au temps de la Donation. La raifon en eft que celui dont l'enfant n'eft pas encore né, n'a pas encore fenti la tendrefte que la nature infpire aux peres pour leurs enfans. <C'eft pourquoi la. Loi préfume, qu'en préférant alors dans fes biens un étranger à fes enfans, il paroît ne pas favoir ce qu'il fait, & il ne Pauroit pas fait fi fon fils eût été né, & qu'il eût éprouvé ces fentimens de tendrefte que les peres ont pour leurs enfans. C'eft pourqup 1 Loi juge à propos de fubvenir en ce cas à fon erreur, & de lui accorder le droit de révoquer fa Donation. La Loi permet à la vérité aux peres de préférer, dans une partie de leurs biens, des étrangers à leurs enfans, quoique ces biens foient, par le vœu de la nature, deftinés à leurs enfans, parce qu'il peut y avoir quelquefois de bonnes raifons pour cela. Mais elle ne veut pas qu'ils accordent aux étrangers cette préférence inconfidérément, & elle repnte cette préférence fufpecte d'inconfidération , & faite fans affez de connoiffance de caufe, lorfqu'un pere donne à des étrangers avant que d'avoir. fenti ce que c'eft

^{que}Ce que nous avons décidé pour la Donation faite par le pere dont la

avant trente-trois ans ? Ce dernier cas fouffre difficulté ; car le donateur pouvoit prévoir que fon fils pourroit être congédié.

Pareillement, li un bâtard, que ledonateur avoit lors de la Donation, devient légitime, depuis la Donation, par le mariage que le donateur contracte avec fa mere, c'est une efpece de furvenance d'enfant qui donne lieu à la révocation de la Donation. Ordonnance, *an* 39. On avoit néanmoins jugé le contraire avant l'Ordonnance. Il y en a un Arrêt dans Soefve 111. 14. Toute autre forte de légitimation n'a pas cet effet. *Ibid.*

La furvenance d'un petit-enfant feroit-elle révoquer la Donation ? La raifon de douter, c'est que l'Ordonnance ne parle que de la furvenance d'un enfant, & que ce terme ne comprend pas toujours les petits-enfants. La raifon de décider eft que fi le terme d'enfants ne comprend pas toujours les petits-enfants , il les comprend, lorfqu'il y a entiere parité de raifon de décider, à l'égard-des petits-enfants, ce qui Peft pour les enfants. Or, c'est ce qui fe trouve ici ; car la Loi eft fondée fur l'affection qu'on a pour fes enfants ; & celle que nous avons pour nos petits-enfants, étant la même, & fouvent plus grande que celle que nous avons pour nos propres enfants, ainfi que nous l'avons déjà remarqué , parce que l'amour va en defcendant , il s'enfuit que la furvenance des petits-enfants doit également donner lieu à la révocation de la Donation , comme celle des propres enfants, 8c que l'Ordonnance a compris les uns & les autres fous le terme d'enfants.

On avoit demandé avant l'Ordonnance, fi la naiffance d'un *pohuwe* , c'est-à-dire, d'un enfant né après la mort du donateur, pouvoit donner lieu à la révocation de la donation. La raifon de douter étoit que le donateur ne pouvoit pas acquérir après fa mort le droit de révoquer fa Donation. L'Ordonnance a décidé pour l'affirmative. La raifon de décider eft que, dans les contrats, les conditions ont un effet rétroactif au temps du contrat, d'où il fuit que, quoique la condition de la furvenance d'enfants, fous laquelle le donateur s'étoit tacitement référé le droit de rentrer dans les chofes données, n'ait exiflé qu'après la mort, néanmoins, au moyen de l'effet rétroactif qu'on lui donne , le droit eft cenfé lui en avoir été acquis dès le temps du contrat.

§. I V .

Comment fe révoquent les Donations par la furvenance des enfants;

* *£ de l'effet de cette révocation ?*

L'Ordonnance, *art.* 39 , dit que les Donations demeurent révoquées de plein droit par la furvenance d'enfants.

D'où il fuit que, dèsle temps 8c infiant de la furvenance d'un enfant, le donataire n'a plus aucun titre pour retenir les chofes données; & en

avant trente Ce dernier cas souffre difficulté; car le donateur peuvent prévoir que fon fils pourroit être congédié, pareillement; fi un bâtard, que le donateur avoit lors de la Donation, devient légitime; depuis la Donation, par le mariage que le donateur contrade avec sa mere, c'est une espece de furvenance d'enfant qui donne lieu à la révocation de la Donation. Ordonnance, art. 39. On avoit néanmoins jugé le contraire avant l'Ordonnance. Il y en a un Arrêt dans Soefve 111.14. Toute autre forte de légitimation n'a pas cet effet *ibid.*

La furvenance d'un petit-enfant feroit-elle révoquer la Donation? La raifon de douter, c'est que l'Ordonnance ne parle que de la furvenance d'un enfant, & que ce terme ne comprend pas toujours les petits-enfants. La raifon de décider est que fi le terme d'enfants ne comprend pas toujours les petits - enfants, il les comprend, lorsqu'il y a entière parité de raifon de décider, à l'égard, des petits - enfants, ce qui l'est pour les enfants. Or, c'est ce qui se trouve ici; car la Loi est fondée sur l'affection qu'on a pour ses enfants; & celle que nous avons pour nos petits-enfants, étant la même, & souvent plus grande que celle que nous avons pour nos propres enfants, ainsi que nous l'avons déjà remarqué, parce que l'amour va en descendant, il s'ensuit que la furvenance des petits-enfants doit également donner lieu à la révocation de la Donation, comme celle des propres enfants, & que l'Ordonnance a compris les uns & les autres sous le terme d'enfants.

On avoit demandé avant l'Ordonnance, si la naissance d'un posthume, c'est-à-dire d'un enfant né après la mort du donateur, pouvoit donner lieu à la révocation de la donation. La raifon de douter étoit que le donateur ne pouvoit pas acquérir après sa mort le droit de révoquer sa Donation. L'Ordonnance a décidé pour l'affirmative. La raifon de décider est que, dans les contrats, les conditions ont un effet rétroactif au temps du contrat, d'où il suit que, quoique la condition de la furvenance d'enfant, sous laquelle le donateur s'étoit tacitement référé le droit de rentrer dans les choses données, n'ait existé qu'après la mort, néanmoins au moyen de l'effet rétroactif qu'on lui donne, le droit est censé en avoir été acquis dès le temps du contrat,

§, I V .

*Comment si révoquent Us Donations par la furvenanc desenants
de l'effet de cette, révocation ?*

L'Ordonnance, art. 39, dit que les Donations demeurent revacquées de plein droit par la furvenance d'enfants.

D'où il suit que, dès le temps & instant de la furvenance enfant le donataire n'a plus aucun, titre pour retenir les choses données; & en

49 8 *Traité des Donations Entre-vifs ,*

conféquence, dès l'instant de l'a furvenance d'enfant, le donateur a un droit ouvert & formé de les répéter.

Ce droit n'est pas l'action de revendication; au moins ce n'est pas celle qu'on appelle directe & proprement dite. Quoique le donataire n'ait plus aucun titre pour retenir les choses données, il en demeure néanmoins, *subtilitate juris*, propriétaire, jusqu'à ce qu'il les ait restituées au donateur; car la propriété, qui lui en a été transférée par la tradition, ne peut retourner au donateur, que par la même voie d'une tradition que le donataire est tenu de lui en faire.

Cette action est donc plutôt l'action personnelle, qui est appelée en Droit, *condictio fine causâ*, par laquelle nous répétons les choses que quelqu'un a acquises de nous, lorsque la cause, pour laquelle il l'a acquise, a celle, & est détruite. Voyez sur cette action le Titre *de condictione fine causa*, dans nos Pandectes.

On pourroit peut-être aussi dire que le donateur a, en ce cas, l'action *utile in rem*, parce que le titre de Donation, par laquelle il a aliéné la chose, étant détruit, il est regardé comme ne payant pas aliéné, & comme en étant, en quelque façon, propriétaire, non pas à la vente *subtilitate juris*, mais *affectû*, eu égard au droit qu'il a d'y rentrer.

Quelle que soit l'action que le donateur a pour recouvrer, en ce cas, ces choses données, cette action a lieu non-seulement contre le donataire, mais contre les tiers qui l'auroient acquise du donataire. Son action est du nombre de ces actions qu'on appelle personnelles, *in rem scriptæ* qui lui sont le possesseur; quoique le demandeur *non intendat rem suam esse*; en quoi elles diffèrent de l'action réelle: *Sed fidei dari, seu restitui oportere*.

La raison en est, que la condition de révocation, en cas de furvenance d'enfants, étoit inhérente au titre de Donation, & affectoit la chose donnée même; de manière que le donataire ne la possédoit, & n'en étoit propriétaire qu'à cette condition, *cum hac causâ*; & comme, en l'aliénant, il n'a pas pu transférer plus de droit qu'il n'en avoit lui-même, tous ceux qui la tiennent de lui, soit médiatement, soit immédiatement, n'en sont pareillement propriétaires & possesseurs, qu'à la condition, & à la charge de l'action révocatoire, en cas de furvenance d'enfants.

L'effet de cette action, lorsqu'elle est donnée contre le donataire, est qu'il est tenu de rendre la chose au donateur, avec les fruits du jour que la naissance ou la légitimation de l'enfant lui a été notifiée, quoique la demande en révocation n'ait été donnée que depuis ladite notification. *Art. 41.*

La raison en est, que le titre de Donation ayant été détruit de plein droit par la furvenance d'enfants, dès ce temps le donataire s'est trouvé sans titre pour retenir la chose, &, par conséquent, sans titre pour en percevoir les fruits. Ajoutez que c'est une règle commune à toutes les actions par lesquelles nous demandons la restitution d'une chose qui nous a appartenu; que les fruits doivent nous être rendus, ainsi que nous

l'avons vu au Titre *de ufuris*, fuivant la Loi 38. §. 1^{er}. & *feq. ff. de ufur. 8c* la Loi 173. §. 1^{er}. *if. de regulis Juris*.

Ils ne doivent pourtant point être reftitués précifément du jour de la furvenance d'enfants, mais feulement du jour qu'elle a été notifiée au donataire : car quoique, dès le temps de la furvenance d'enfants, il foit fans titre pour retenir la chofe donnée, néanmoins la bonne foi dans laquelle il eft, tant qu'il ignore cette furvenance, lui tient lieu de titre, & lui donne également le droit de percevoir les fruits, comme fi fon titre fubfiftoit encore; car, *in omnibus Juris partibus, jufta opimo æquipollet titulo*. Il ne peut être tenu de rendre les fruits, avant que d'être tenu de rendre la chofe; & il ne peut être tenu de rendre la chofe, que du pur qu'il fçait que la furvenance d'enfants a détruit le titre, en vertu duquel elle étoit à lui.

O,biervéz qu'il n'eft cenfé avoir eu la connoiffance de la furvenance d'enfants, que du jour qu'elle lui a été notifiée par un exploit, ou autre acte en bonne forme; & c'eft pour cela que l'Ordonnance, *art. 41*, ne l'oblige à la reftitution des fruits que de ce jour.

Le donateur ayant cette voie juridique d'affûrer la connoiffance du donataire de la furvenance d'enfants, doit s'imputer de ne s'être pas fervi de cette voie, & n'eft pas par conféquent recevable à prouver par d'autres voies que le donataire a eu cette connoiffance.

Lorfque la demande eft donnée contre un tiers détenteur, à qui le donateur a vendu la chofe, fans lui donner par l'acte connoiffance de la Donation, il ne fuffit pas en ce cas, pour qu'il foit tenu à la reftitution des fruits, que la furvenance d'enfants lui foit notifiée, il faut, outre cela, que le donateur, qui veut rentrer dans les chofes données, lui donne copie de la Donation.

Lorfque le donateur, en vertu de l'action révocatoire pour caufe de furvenance d'enfants, rentre dans les héritages par lui donnés, il les reprend fans aucune charge d'hypothèque, fervitude & autres charges réelles, que le donataire & fes fucceffeurs pourroient y avoir impofées. *Art. 42*. La raifon en eft, que le donataire 8c fes fucceffeurs n'ont pas pu accorder à ceux, à qui ils ont accordé ces fortes de droits, un droit plus fort que celui qu'ils avoient eux-mêmes. *Nemo enim plus juris ad alium transferre poteft, quàm ipfe habet*. Par* conféquent, le droit de propriété qu'avoient le donataire 8c les fucceffeurs, n'étant pas un droit de propriété entièrement irrévocable, mais un droit fujet à fe réfoudre par la furvenance d'enfants, les droits de fervitude, d'hypothèque 8c autres qu'ils ont pu accorder, doivent être pareillement réfolubles par le même cas de furvenance d'enfants, fuivant la maxime : *Soluta jure dantis flouitur jus accipintis*.

Cette décifion ne fouffre aucune exception; quelque favorables que foient les caufes de la dot ou du douaire d'une femme, la femme du donataire ne conferve aucune hypothèque fubfidaire fur les biens donnés à fon mari, le cas avenant de la furvenance d'enfants : & cela a lieu,

quand même cette Donation auroit fait partie de fon contrat de mariage. Art. 42.

L'Ordonnance a été encore plus loin : elle ajoute audit article, que la difpofition aura lieu, quand même le donateur fe roit, par la Donation, obligé, comme caution, à l'exécution du contrat de mariage. La raifon en eft, que l'obligation du donateur eft elle-même une Donation qui doit fe révoquer par la furvenance d'enfants; & que fi, au moyen de cette obligation, la femme du donataire confervoit quelques droits fur la chofe donnée à fon mari, ce feroit de la part du donateur s'interdire indirectement la faculté de révoquer la Donation; ce quin'eft pas permis, fuivant l' *ar.* 44.

§. V.

Quelles fins de non-recevoir peut-on, ou ne peut-on pas oppofer contre la demande en révocation de Donation, pour caufe de furvenance d'enfants.

On peut oppofer contre la demande en révocation de Donation, pour caufe de furvenance d'enfants, la prefeription ordinaire de trente ans, par laquelle fe preferivent toutes les actions.

Le temps de cette prefeription ne peut courir que du jour qu'il eft furvenu au donateur un enfant; car ce n'eft que de ce jour que le droit de révoquer la Donation eft ouvert; & la prefeription ne peut pas courir contre un droit, avant qu'il exifte, & foit ouvert. S'il étoit né au donateur plufieurs enfants, le droit de révoquer leroit-il preferit trente ans après la naiffance du premier, ou bien feulement trente ans après la naiffance du dernier? Il fembleroit que ce devroit être trente ans après la naiffance du premier; car, dès le temps de la naiffance du premier, le droit de révoquer a été ouvert, & par conféquent le droit de la prefeription a commencé à courir. L'Ordonnance, néanmoins, *art.* 45, décide que le droit du donateur ne fera preferit qu'après les trente ans depuis la naiffance du dernier. La raifon en eft, que chaque enfant qui furvient au donateur, lui donne un nouveau droit de révoquer la Donation. C'eft pourquoi, il le droit que lui adonné fon premier enfant, eft preferit par le laps des trente années depuis, il lui refte encore le droit que lui donne la naiffance du dernier.

On fera peut-être cette objection. Le donateur ayant acquis, par la naiffance du premier enfant, le droit de révoquer la Donation, la naiffance des autres ne peut plus lui rien faire acquérir; car ce que j'ai une fois acquis, & qui eft à moi, ne peut plus le devenir davantage. *Quod meum eft, amplius fieri meum non poteft.* Je répons que cette maxime eft ici mal appliquée, & qu'il faut diftinguer entre le droit de propriété & le droit de créance. Lorfque je fuis propriétaire d'une chofe, je ne peux plus le devenir davantage, en vertu de quelqu'autre caufe que ce foit,

C'est en ce sens que l'on dit : *Quo meum est, meum amplius fieri non potest.*

Mais, lorsque je suis créancier d'une chose, rien n'empêche que je ne puisse devenir encore créancier de la même chose, *ex aliâ causâ*.

Suivant ces principes, quoique le donateur fut déjà devenu, par la survenance de ce premier enfant, créancier de la restitution des mêmes choses par lui données, rien n'empêche qu'il ne puisse devenir de nouveau créancier de la restitution des mêmes choses, par la survenance du dernier, & que la créance qu'il avoit par la naissance du premier, étant prescrite, celle qui lui a été acquise par la naissance du dernier puisse lui servir.

Ce que nous disons, que le droit de révoquer pour cause de survenance d'enfants, ne se prescrit que par trente ans depuis cette survenance, a lieu, soit que ce soit le donataire, soit que ce soit un tiers qui soit détenteur des choses données. Ordonnance de 1731, *art. 45* ; car la raison, qu'on ne peut prescrire contre un droit, avant qu'il soit ouvert, milite également à l'égard du tiers détenteur, comme à l'égard du donataire lui-même.

C'étoit une question avant l'Ordonnance, si le donateur étoit recevable à demander la révocation de la Donation après la mort de l'enfant, dont la naissance avoit donné lieu au droit de la révoquer. Ricard pensoit qu'il n'y étoit pas recevable ; & il rapporte des Arrêts qu'il avoient jugé*. On dit pour ce sentiment que l'existence de cet enfant étant la cause qui a donné lieu au droit de révoquer la Donation, cette cause venant à cesser par la mort de cet enfant, le droit de révoquer la Donation qui en étoit reflet, devoit aussi cesser. *Cessante causâ, cessat effectus*.

L'Ordonnance, *art. 43*, a décidé au contraire qu'il y étoit recevable, parce que la Donation ayant été une fois détruite ; elle ne peut plus revivre. Le droit de rentrer de plein droit dans les choses données, ayant été une fois acquis au donateur, la mort de l'enfant ne peut pas le lui faire perdre.

Quant à ce qui concerne les raisons alléguées pour le sentiment contraire, la réponse est que ce raisonnement confond la cause avec le moyen. La cause qui a produit le droit de révoquer la Donation, est la cause virtuellement & implicitement inhérente au contrat de Donation, que la Donation demeureroit révoquée en cas de survenance d'enfants. La naissance de l'enfant a fait exister la condition, dont cette clause dépendoit : mais c'est proprement la clause inhérente au contrat de Donation, qui a produit l'effet de la révocation de la Donation. La naissance de l'enfant n'est que la condition de cette clause, & le moyen par lequel cette-clause a produit son effet ; & la condition ayant une fois existé par la naissance de l'enfant, & y ayant eu, en conséquence, ouverture à la clause, peu importe que cet enfant vienne à mourir par la suite.

C'étoit aussi une question avant l'Ordonnance, si le donateur étoit recevable dans la demande en révocation de la Donation, lorsque, depuis la survenance d'enfants, il l'avoit approuvée, soit expressément, soit tacite-

teinent. V. G. en permettant, depuis la furvenance d'enfants au donataire, de se mettre en possession des choses données. L'Ordonnance, *art. 43*, déclare de nul effet ces confirmations soit expresse, soit tacites. La raison est que la Donation étant détruite de plein droit par la survenance d'enfants, elle n'existe plus. Or ce qui n'est plus, ne peut pas être confirmé: c'est pourquoi elle ordonne que le Donateur ne pourra donner les mêmes effets au donataire, que par une nouvelle disposition revêtue de toutes les formes.

A R T I C L E 111. De la révocation des Donations, four causes

La Loi dernière, *codice de revoc. Donat.*, décide que les Donations peuvent être révoquées par l'ingratitude du donataire envers le donateur.

Il n'est pas nécessaire, pour le fondement de cette décision, de supposer dans le contrat de Donation une clause tacite pour la résiliation de la Donation, en cas d'ingratitude: ce cas ne peut pas être supposé; car, lorsque quelqu'un donne à son ami, il ne peut pas même s'imaginer qu'il arrive jamais qu'il se porte envers lui aux excès qui donnent lieu à cette révocation.

Il suffit, pour fonder la révocation des Donations, de dire que les injures commises par un donataire envers son bienfaiteur, outre le caractère de malice, commun aux injures faites par d'autres personnes, ayant un caractère particulier de malice, qui est l'ingratitude, elles doivent être punies, outre la peine des injures ordinaires, d'une peine particulière; & il n'y en a pas de plus naturelle, que de dépouiller le donataire des biens faits qu'il a reçus de celui qu'il a offensé.

§. 1.

Quelles sont les causes d'ingratitude, qui peuvent donner lieu à la révocation de la Donation ?

La Loi dernière, au code *de revocandis Donat.*, que nous avons déjà citée, rapporte cinq causes d'ingratitude. La première est, *si injurias atroces effundat*. Il faut de ce mot, *atroces*, que toutes injures proférées par le donataire contre le donateur, ne donnent pas lieu à la révocation; il n'y a que celles qui sont atroces.

Pour qu'une injure soit atroce, il faut qu'elle tende à détruire la réputation du donateur dans les parties les plus essentielles, telles que la probité, les mœurs. Celles qui attaquent les mœurs sont plus ou moins atroces, suivant la qualité des personnes. Ce qu'on répand contre les mœurs d'une personne, peut être une injure atroce à l'égard d'un Ecclé-

fiaftique, d'un Magiftrat, d'une perfonne du fexe, & ne l'êtrc pas à l'égard d'une perfonne d'une condition différente,

Il faut auffi , pour que l'injure foit atroce, qu'elle ne foit pas vague, mais qu'elle contienne des faits circonftanciés. Amfi il ne fuffiroit pas que le donataire dit en général que le donateur eft un fripon, un libetim, il faut qu'il ait rapporté des faits déterminés & circonftanciés de friponnerie & de libertinage. La raifon en eft, que les injures vagues font foit peu d'impreffion, & ne font, tout au plus, que jeter des doutes fur la réputation d'une perfonne , mais ne vont pas à la détruire.

On demande s'il y a lieu à la révocation de la Donation, non-feulement dans le cas de la calomnie , mais même lorfquc les chofes que le donataire a répandues contre la réputation du donateur font vraies ? Ricard dit qu'oui: J'y trouve de la difficulté; car quoique la fimple médifance foit en elle-même mauvaife, & que ce foit pécher contre la chanté que de révéler les fautes d'autrui, à moins qu'il n'y ait de jufts fujets de le faire, & que cette médifance acquiert un nouveau degré de malice, lorfqu'elle attaque une perfonne à qui nous devons de la reconnoiffance; néanmoins le coupable ayant donné lieu plus que tout autre à la médifance, ne me paroît pas recevâble à s'en plaindre, ni à prétendie qu'on lui faffe tort en lui otant une réputation qui ne lui appartient pas. C'eft pourquoi la Loi 18. ff. *de injur.* ne regarde pas la médifance comme une injure , lorfque les faits font vrais, *qui nocentem infammat, non eft bonum æquum , ob eam rem condemnari.* Par la même raifon, la Lor 14. *de bon. liber*, §. *fin.* dit que le tils d'un patron n'eft pas indigne de la fuffceffion d'un affranchi, pour l'avoir acculé d'un crime qui étoit vrai. Au refte, la queftion ne reçoit gueres d'application dans la pratique ; car quelques vrais que puiffent être les faits que le donataire a répandus contre la réputation du donateur, ils ne paieront pas pour vrais, & le donataire ne feioit pas recevâble à en demander la preuve. C'eft pourquoi il y auroit toujours lieu de condamner le donataire.

Il fuit du te.me *effundat* dont fe fert la Loi, que pour qu'il y ait lieu à la révocation de la Donation, il ne fuffit pas que le donataire ait dit à une ou deux perfonnes les faits injurieux, il faut qu'il les ait divulgués & rendus publics.

La feconde caufe eft, *fi ma nus impias inferat*, comme fi le donataire avoit donné au donateur des coups de bâton, un foufHet, un coup de poing; à moins que ce ne fût en fe revanchant. Cela a lieu , non-feulement fi le donataire a fait lui-même cette injulte, mais s'il l'a fait faire par un autre. *Nam qui mandat ipfe feajje videtur.*

La troifieme caufe, *fijaâuræ molem ex infidiis fuis ingerat.* Si le donataire caufe la ruine de la fortune du donateur en tout ou pour la plus grande partie, comme fi par les bruits qu'il avoit femés, il a fait perdre le crédit du donateur qui étoit un marchand, & par-là ruiné fa fortune 5 s'il Pavoit fait iévoquer d'un emploi dont il fubfiiloit.

Scroit-ce une caufe fuffifante pour révoquer la Donation, s'il lui avoit fait manquer un mariage avantageux Il femble que non, car la Loi

parle du cas où le donataire a causé une perte au donateur dans ses biens ; mais en empêchant ce mariage, il ne lui cause pas de perte, il l'empêche seulement de gagner.

La quatrième cause, *fi vitæ periculum aliquod ei intulerit*. Comme s'il lui avoit préparé du poison ; s'il avoit été l'attendre pour le tuer.

La cinquième cause, *fi quasdam conventiones, five in scriptis donationi impitius, five sine scriptis habitas, quas donationis acceptor spondit, minime implere voluerit*. Ce qui est dit des conventions qui n'ont pas été rédigées par écrit, n'est pas reçu parmi nous ; car l'Ordonnance de 1667 défendant la preuve testimoniale, outre le contenu d'un acte par écrit, le donateur allégueroit en vain que le donataire refuse d'exécuter les conventions qu'on supposeroit n'avoir été faites que verbalement lors de la Donation, & n'avoir pas été inférées dans l'acte de Donation. Car le donataire en ferait quitte pour les nier, & le donateur fuivant la disposition de l'Ordonnance, ne ferait pas recevoir à les justifier.

Si les conventions sont par écrit, le refus du donataire de les exécuter, opère la révocation de la Donation ; mais un simple refus ne suffit pas pour cela : il faut que le donateur fasse assigner le donataire pour les accomplir, & qu'ayant été condamné de le faire à peine de déchéance de la Donation, il n'ait pas encore satisfait. Auquel cas le donateur pourra alors faire prononcer que, faute par le donataire, d'avoir satisfait, il sera déchu de la Donation, & , en conséquence, condamné à la restitution des choses données.

Plusieurs pensent que ces cinq causes énoncées dans la Loi ne doivent pas être regardées comme les seules qui puissent donner lieu à la révocation, qu'il peut y en avoir d'autres, qui sont laissées à l'arbitrage du Juge, lequel estimera si elles contiennent une aussi grande ingratitude que celles énoncées en la Loi.

C'est aussi un sentiment assez suivi, que lorsque c'est un enfant qui est donataire, les quatorze causes d'exhérédation, dont il est parlé dans le Code Justinien, sont autant de causes à son égard, pour révoquer les Donations qui lui ont été faites par ses père & mère.

C'est aussi une opinion fort plausible, que celle de ceux qui pensent que si le donateur étoit tombé dans une extrême indigence, qui le met hors d'état d'avoir de quoi vivre, & de pouvoir en gagner, le refus d'aliments, que lui ferait le donataire d'une portion considérable de ses biens, devrait être regardé comme une cause d'ingratitude assez considérable pour le faire déchoir de sa Donation. C'est un devoir naturel du donataire de donner des aliments à son bienfaiteur dans le cas de nécessité, lorsqu'il le peut. C'est sur le fondement de ce devoir, que les Loix ne permettent pas au donataire d'exiger du donateur ce qui lui a été donné, s'il ne reste pas au donateur de quoi fournir à ses aliments.

Si les Loix n'ont pas permis au donataire de manquer à ce devoir naturel, avant que la Donation ait été consommée par la tradition, elles ne doivent pas lui permettre davantage d'y manquer après la tradition : l'accomplissement du bienfait, bien loin de le dispenser de ce devoir,

ne

ne doit fervir qu'à l'y atfreindre davantage. C'efl pourquoi c'efl un fentiment fort plaufible , que d'admettre le donateur d'une univerfalité des biens, ou d'une portion confidérable , à demander des aliments au donataire, fi mieux il n'aime lui refiituer ce qu'il poffede des chofes données.

\$.11

Par qui, & envers qui l'offenfe doit-elle être commife , pour qu'il y ait heu à la révocation de la Donation

Pour qu'il y ait lieu à la révocation de la Donation, il faut que ce foir le donataire lui-même qui ait commis l'offenfe. Celle faite par le tuteur, par le pere & gardien, n'y donne pas lieu.

Par la même raifon, lorfque la Donation a été faite à la femme, Poffenfe commife par fon mari n'y donne pas lieu : lorfqu'elle a été faite à une Eglife, l'offenfe commife par le Titulaire n'y donne pas lieu.

Le mari & le Titulaire ne doivent-ils pas être privés du droit qu'ils ont de jouir des choies données? Je ne le penfe pas; car ni le mari, ni le Titulaire ne font pas donataires. L'injure par eux commife n'efl pas une injure commife par un donataire , majs une injure ordinaire qui ne doit être punie que des peines ordinaires, & non , en aucune maniere , par la peine de la révocation de la Donation, qui eft une peine propre à l'offenfe commife par le donataire.

Qu'on n'oppofe pas ce que nous avons décidé dans notre Traité des Fiefs; que l'oflenfe commife par un mari, ou par un Titulaire d'un Bénéfice , envers le Seigneur du Fief, étoit punie par la privation du droit de jouir de ce fief, qu'avoit, foit le mari, foit le Titulaire. La raifon de différence, efl que le mari eft vaffal pour les propres de fa femme; le Titulaire d'un Bénéfice eft vaffal pour les fiefs de fon Eglife, & par conféquent, ils font fujets aux peines des vaffaux. Mais le mari n'efl pas donataire des biens donnés à fa femme, ni le Titulaire donataire des biens donnés à fon Eglife ; & par conféquent ils ne doivent pas être fujets aux peines propres aux donataires.

Que fi l'oflenfe eft commife par le donataire lui-même, il y a lieu à la révocation de la Donation, quand même il feroit mineur; car la minorité n'exempte pas de la peine des délits qui fe commettent par malice. *In delictis neminem ætas exeufat: & ailleurs, ætati & imprudentiæ, non etiam malitiæ venia tribuitur.*

Pour qu'il y ait lieu à la révocation des Donations, il faut auffi que ce foit envers le donateur lui-même que l'offenfe ait été commife. Celle faite à fes enfans ou autres héritiers, n'y donne pas lieu. C'efl ce qui eft décidé par la Loi premiere, *cod. de revocat. Donat. Hoc jus flabit inter ipfos tantum , qui liberalitatem dederint: caurum, nec filii eorum, nec fucceffors ad hoc beaefium peninebunt*

Cela eft fans difficulté, lorfque l'offenfe eft commife après du mort du donateur , envers fes enfans ou fa veuve ; car n'étant faite qu'après fa mort, elle ne peut rejaillir fur lui, ni être cenfée faite à lui même.

Mais y auroit-il lieu à la révocation de la Donation, fi l'injure avoit été faite du vivant du donateur, à fa femme ou à fes enfans, puifque telle injure rejaillit fur la perfonne du donateur, & eft cenfée faite à lui-même, fuivant ce que Juftmien enfeigne *Inftitut. titulo de injur. §. 2.º. Patitur quis injuriam non fluium per femetipfum , fed etiàm per liberos fuos, item per uxorem fuam.*

Pour répondre à cette queftion, je dis qu'encore que l'injure faite à notre femme & à nos enfans, foit cenfée faite à nous-mêmes, néanmoins celle qui nous eft faite dans leur perfonne, ne nous eft pas fi grieve , que celle qui nous eft faite dans notre propre perfonne. Les mêmes injures qui, faites à notre propre perfonne, donneroient lieu à la révocation de nos Donations, lorfqu'elles nous font faites dans la perfonne de notre femme ou de nos enfans, n'y donneront pas lieu, à moins qu'elles ne foient extrêmement grieved.

L'injure faite après la mort du donateur à fa mémoire , pourroit être affez atroce pour donner lieu à la révocation de la Donation, fi , par exemple, un donataire fe rendoit calomnieufement dénonciateur, après la mort du donateur, d'un crime, pour lequel on fît le procès à fa mémoire ; ou fi, par fanatifme, il le privoit de la fépulture.

§. 111.

Quelles Donations font fujettes à la révocation, pour caufe d'ingratitude

Les Donations, quoique faites en faveur de mariage, font fujettes à cette révocation.

Les rémunératoires, & les onéreufes y font fujettes jufqu'à concurrence de ce qu'elles excèdent le prix des fervices ou des charges.

Les mutuelles, fi nous furvons le fentiment de Ricard, n'y font pas fujettes. On a jugé, par Arrêt du 18 Décembre 1714, rapporté au 6^e. Tome du Journal, quelles y étoient fujettes. La raifon eft que, dans les Donations mutuelles, on doit préfumer que c'eft l'amitié que j'ai pour le donataire , qui eft le principal motif qui m'a porté à donner, quoique l'efpérance de profiter de celle qu'il me fait réciproquement, y entre pour quelque chofe ; en quoi ces Donations diffèrent des contrats aléatoires. C'eft pourquoi elles exigent de la gratitude , & elles doivent être révoquées, lorfque le donataire manque à ce devoir.

Les remifes faites à des débiteurs n'y font pas fujettes, lorfqu'elles n'ont pas été faites par principes de libéralité, mais par tranfaction, pour éviter un procès; par contrat d'atermoyement, pour faeliiter le paiement ; autrement elles y font fujettes.

La Donation pour le Titre Clérical n'y eft pas fujette, à moins que le donataire ne lut pourvu d'un Bénéfice qui lui en tint lieu. La raifon eft que la révocation pour caufe d'ingratitude, contient une efpece de commife des chofes données au profit du donateur. Or c'eft une maxime, que ce qui ne peut s'aliéner, ne peut fe commettre; d'où il fuit que le titre clérical étant inaliénable, tant que le Clerc n'eft pas pourvu d'un Bénéfice, il ne le peut commettre par fon ingratitude.

Nec obftat ce que nous avons dit ci-deffus, que le mineur pouvoit commettre les chofes à lui données, pour caufe de fon ingratitude. La raifon de différence eft que les héritages du mineur ne font inaliénables qu'en faveur du feul mineur; de laquelle faveur il s'eft rendu indigne par fon délit, au lieu que le titre clérical eft inaliénable, non-feulement en faveur de l'Eccéfiaftique, mais en faveur de l'Eglife.

Que fi l'offènfe commife par le Clerc donataire, étoit telle qu'il ait été puni, pour raifon de cette offenfe, de la mort civile, ou de la dégradation, en ce cas laperfonne n'appartenant plus à l'Eglife, rien n'empêcherot la révocation des biens à lui donnés pour titre clérical,

§. IV.

De l'effet de la révocation, four caufe d'ingratitude.

L'effet de la révocation pour caufe d'ingratitude, eft très-différent de celui de la révocation pour furvenance d'enfants. La claufe pour furvenance d'enfants, étant une claufe tacitement fous-entendue au contrat de Donation, en vertu de laquelle, le cas venant à avoir lieu, lédroit du donataire fe réfout *ex caufâneceffariâ*, *antiquâ Donationi fivè contractui inexiftenti*, il s'enfuit, comme nous Pavons dit en fon lieu, que le donataire n'ayant qu'un droit de propriété réfoluble, au cas de la furvenance d'enfants, il n'a pu transférer à aucun autre, qu'un droit réfoluble par l'exiftence de la même condition; d'où il fuit.

1°. Que l'action en révocation, pour caufe de furvenance d'enfants, a lieu contre les tiers détenteurs.

2°. Que le donateur doit reprendre les mêmes chofes données, fans aucune charge de fervitude, hypotheques & autres droits réels que le donateur y auroit impofés.

Au contraire, la révocation pour caufe d'ingratitude, ne fe faifant qu'en vertu d'une caufe nouvelle, *ex caufâ nova*, & en punition de l'offènfe commife par le donataire, il s'enfuit.

1°. Que les tiers détenteurs ont acquis un droit abfolu, & non fujet à fe réfoudre par l'ingratitude du donataire, puifque cette caufe de révocation n'eft pas une caufe néceffaire, ancienne & inhérente au contrat, & par conféquent n'eft pas une caufe qui affectât le droit qui leur a été transféré. Dailleurs, il ne feroit pas juite que le donataire pût préjudicier par fon fait à ces détenteurs: & omme, la révocation pourcaufe d'ingratitude,

n'a lieu **que** pour punir le donataire , la peine ne doit tomber que sur lui.

2°. Il s'enfuit,, par les mêmes raisons , que le donateur , qui , pour cause d'ingratitude du donataire, rentre dans les choses données, n'y rentre qu'à la charge des droits de servitudes , hypothèques & autres droits réels que le donataire y a imposés. C'est ce qui est décidé en la Loi 7. *cod. de revoc. Don.* qui porte qu'en ce cas toutes les aliénations faites par donataire avant la liti-contestation (dans nos mœurs avant la demande ,) seront valables, & dont voici les termes : *Ante inchoatum cæptumque jurgium vendita, donata, permutata, in dotem data, ceterisque causis legitime alienata minime revocamus.*

A l'égard de celles faites depuis, la raison pour laquelle elles ne sont pas valables, c'est que, par les conclusions du donateur à la révocation de la donation de ces choses, il arrive qu'elles deviennent nuisibles au préjudice du demandeur.

Le donateur, dans le cas d'ingratitude du donataire , ne pouvant pas demander la restitution des choses données , que le donataire n'a plus dans sa possession, peut-il, au moins, demander la restitution du prix, dont le donataire se trouveroit enrichi au temps de la demande du donateur ? Dumoulin pense qu'il le peut, que ces termes de la Loi 7. *cod. de revocand. Donat.* que nous avons citée .• *Quidquid is ex Donatoris tenet tenet , eo die cogatur reddere,* doivent recevoir une interprétation étendue, & comprendre tout ce que le donataire se trouve avoir des bienfaits du donateur, non-seulement immédiatement & directement, mais même médiatement. Cette interprétation paroît un peu forcée c'est pourquoi Ricard pense qu'elle ne doit pas être suivie. En effet, une disposition pénale, telle qu'est celle-ci, doit être renfermée dans ses termes. Or le sens oblique de ceux-ci, *quidquid Donationis titulo tenet,* ne comprend que les choses mêmes qui ont été données, & non pas ce que le donataire a acquis du prix de ces choses ; car il n'est pas vrai de dire qu'il les possède *Donationis titulo.*

Il y auroit plus lieu d'admettre l'opinion de Dumoulin, à l'égard des choses qui auraient été échangées pour celles données , parce que l'échange produit une subrogation. Néanmoins Ricard pense que même la chose reçue en échange pour la chose donnée, n'est point sujette à la révocation, parce que la Loi a voulu seulement que ce qui étoit le gage de l'amitié, ne demeurât pas en la possession de l'ingrat ; ce qui ne convient qu'à la chose même qui a été donnée ; qu'il en est de cette révocation, comme de la commise pour félonie , qu'il n'y a que le fief même qui puisse être commis, & de même qu'il n'y a que la chose même qui a été donnée , qui puisse être sujette à la révocation.

Que doit-on dire, si c'est de l'argent qui a été donné ? Comme l'argent est de nature à être employé aussitôt qu'il est reçu , & à ne pas demeurer en nature, il paroîtroit fuir de nos principes , que les Donations de sommes d'argent, quelques considérables qu'elles soient, ne pourroient Jamais être sujettes à la révocation pour cause d'ingratitude.

On peut dire que, comme on ne confidere pas dans l'argent les corps, mais la valeur qu'il contient, le donataire peut être conndéré, comme poffedant la chofe qui lui a été donnée, lorſqu'il poffede une augmentation de valeur dans ſes biens, cauſée par la Donation qui lui a été faite; & qu'en ce cas, il y a lieu à la répétition de cette ſomme, & on pourron dire la même chofe de toutes les chofes fungibles.

Si on a donné un fonds de boutique, il y a moins de difficulté à dire que, quoique ce ne ſoient pas les mêmes chofes, ni les mêmes marchandifes, mais d'autres qui aient ſuccédé à celles qui y étoient lors de la Donation, c'eſt toujours le même fonds qui a été donné, & qu'ainſi elle eſt révocable juſqu'à concurrence néanmoins de ſa valeur, lors de la Donation.

L'action de révocation pour cauſe d'ingratitude, étant une action eu réparation d'injure, il ſuit qu'elle ne doit être accordée qu'à la perſonne même du donateur qui a été offenſé, & non pas à ſes héritiers, & qu'elle ne peut avoir lieu non plus que contre la perſonne du donataire, & non contre ſes héritiers. C'eſt ce qui eſt décidé par la Loi 7. *cod. de revocat. Donat. Aâtionem itâ perſonalem eſſe volumus, ut vinduatlonis, id eſt vlndictæ tantum habeat eſſeâum, nec in hæredem detur, nec tnbutur hæredi.*

Néanmoins, ſi la demande a été une fois donnée contre le donataire, & qu'il meure pendant l'infance, elle peut être reprife contre les héritiers du donataire, ſuivant cette regle de Droit. *Ornnes actiones quæ morte aut tempore pereunt, ſemel incluſæ judicio ſalvet permanent. L. 139 ff. de reg. Juris.*

Par le Droit Romain, il falloir pour cela qu'il y eût *luis conteſtatio*; mais, ſelon nos mœurs, le ſimple exploit de demande ſuffit pour cela, Se équipolle à la litis-conteſtation.

Par la même raifon, lorſque la demande a été une fois donnée, quoique le donateur meure, ſon héritier peut ſuivre l'infance.

Je penſe que l'héritier du donateur pourroit en un cas donner l'action en révocation de Donation pour cauſe d'ingratitude, ſçavoir ſi le donateur n'avoit pu la donner, & que l'ingratitude du donataire eût été juſqu'à tuer le donateur.

§. v.

Quelles fins de. non recevoir ſont admifes contre cette action !

L'action en révocation de Donation pour cauſe d'ingratitude, étant une dépendance de l'action qu'a le donateur pour la réparation de l'injure commiſe contre lui, il ſ'enſuit qu'elle eſt ſujette aux mêmes preſcriptions; ainſi l'action d'injures étant annale, la demande ſe preferit pareillement par un an,

Néanmoins fi l'injure confiftoit dans un crime dont la pourfuite peut fe faire pendant vingt ans, le donateur pourroit pendant ledit temps, en pourfuivant la réparation du crime , conclure à la révocation de la Donation.

C'eft auffi par une fuite de nos principes , que la demande en révocation de la Donation pour caufe d'ingratitude, celle d'avoir lieu lorſque le donateur a-donné des marques de reconfeftiation , car c'eſt un principe que l'injure s'éteint par le pardon de Poffenſe , & parconféquent cette action qui en eſt la fuite.

A R T I C L E I V .

Du Droit de Rcteur.

Le Droit de retour qui a lieu dans les Parlements de Droit écrie, contient une eſpece de réſolution des Donations.

Ce Droit de retour tire fon origine du Droit Romain , fui van t lequel la dot proſectice retournoit par la mort de la femme à celui qui l'avoit donnée.

On appelloit dot proſectice celle que le pere de la fille ou quelque aſcendant du côté paternel avoit fourni de fon bien au mari pour la dot de la fille. La dot étoit proſectice, foit que la fille fût ſous la puiffance de fon pere, foit qu'elle fût émancipée, & ce droit de retour avoit lieu par la mort de la fille, même, dans le cas où elle auroit laiffe des enfans de ce mariage, fauf que le mari avoit droit d'en retenir quelque portion. Voyez à ce fujet notre Titre *de jure dot. ſect. i. Se notre Titre ſoluto mat ri m. num. i dans nos Pandctes.*

Sur ce fondement, les Interpretes ont établi le droit de retour qui a lieu à préſent dans tous les Parlements de Droit écrit, & qui feroit un droit fort inconnu aux Jurifconfultes Romains, s'ils revenoient au monde.

A l'exemple de la dot proſectice qui, par la mort de la fille retournoit au pere ou autre aſcendant paternel qui l'avoient fournie, ils ont décidé que toutes les chofes données aux enfans à quelque titre que ce foit par les aſcendants, non-feulement du côté paternel, mais même par la mere & les aſcendants du côté maternel, devoit retourner au donateur par la mort du donataire. Le Parlement de Toulouſe a même étendu cette Jurifprudence à ce qui étoit donné par de proches parents collatéraux, comme par des oncles.

Quoique le retour de la dot proſectice eût lieu, même en cas d'enfants, néanmoins comme cela n'étoit pas bien nettement décidé par les textes qui font dans le corps du Droit Romain , & que ce n'eſt que par les fragments d'Ulpien découverts dans le XVI^e ſiecle que nous avons appris à ne pouvoir douter que le retour de la dot proſectice auroit lieu même en cas d'enfants ; les anciens Jurifconfultes fondateurs de la Jurifprudence du droit de retour des chofes données , ont décidé que

ce droit de retour n'avoit lieu que lorfque le donataire mourroit fans enfans, fauf néanmoins que fi ces enfans du donataire venoient à mourir fans enfans, il y auroit lieu au droit de retour.

Enfin comme le fonds de la dot profectice retournoit au pere fans aucune charge d'hypotheques, fervitudes & autres droits réels que le mari auroit pu y impofer, à caufe de la Loi *Juhm* qui défendoit toute aliénation 6c engagement du fonds dotal : ces Interpretes fondateurs de la Jurifprudence du droit de retour, ont décidé que les chofes données devoient pareillement, dans le cas de retour, retourner au donateur fans aucune charge.

Ce droit de retour qui eft de la pure invention des Interpretes n'a pas été reçu par le Parlement de Paris, pour les Provinces de fon reffort qui font régies par le Droit écrit, ainfi que l'attelle Ricard ; à plus forte raifon il n'a pas lieu dans les Pays coutumiers. Ce n'eft qu'à titre de fuffeffion que les afeendans du donataire fuccedent aux chofes qu'ils ont données à leurs enfans qui meurent fans enfans. C'eft pourquoi, comme ce droit n'eft pas d'ufage parmi nous , nous n'en dirons pas davantage, & nous ne traiterons point les queftions qui y donnent lieu.

A R T I C L E V .

Du retranchement des Donations pour la légitime des enfans.

Les Donations entre-vifs font fujettes au retranchement, lorfqu'à la mort de celui qui les a faites, il ne fe trouve pas dans les biens qu'illaiffé, de quoi fournir la légitime de fes enfans.

La légitime eft une portion de la part qu'auroit eue un enfant dans les biens de fes pere, mere ou autres afcendans, s'ils n'en avoient pas difpofé par des Donations, foit entre-vifs , foit testamentaires.

Cette portion , fuivant le Droit du Digefté , étoit le quart ; fuivant le Droit des Nouvelles, c'eft le tiers, quand le nombre des enfans ne paffe pas quatre, & la moitié lorfque le nombre paffe quatre.

Les Coutumes de Paris & d'Orléans reglent cette portion à la moitié.

C'eft une queftion qui n'eft pas bien décidée , fi clans les Coutumes qui ne s'en expliquent pas, elle doit être réglée fuivant la Nouvelle, ou fuivant la Coutume de Paris. J'aimerois à croire qu'on doit plutôt, dans cette efpece, fuivre la Coutume de Paris, qui, contenant les dfages de la Capitale , doit plutôt fuppléer au filence des autres Coutumes , que les Loix romaines qui ne font qu'adoptives.

C'eft la Loi du domicile du défunt, qui regle la légitime fur toutes les efpeces de biens qui n'ont aucune fiftuation, tels que les meubles, les rentes, &c. Celles fur les héritages & droits réels fe reglent **par** la **Loi** du lieu où ils font fitués.

§. I.

Quels enfants peuvent demander la Légitime ?

Il iéulte de la définition que nous venons de donner de la légitime, qu'elle n'est due qu'aux enfants qui font habiles à succéder, & qui n'ont pas été exherédés pour quelque cause légitime.

Par la même raison, la fille dotée, qui, par son contrat de mariage, a renoncé à la succession de son père, ou qui, par la disposition particulière des Coutumes où sont les biens de son père, en est de droit exclue, en conséquence de la dot qu'elle a reçue, ne peut demander sa légitime.

Si le père avoit des biens situés en différentes Coutumes, la fille dotée, exclue de la succession des biens qui sont situés dans une Coutume qui a cette disposition, étant habile à succéder à ceux qui sont situés en d'autres Coutumes qui n'ont pas pareille disposition, feroit par conséquent recevable à demander sa légitime sur lesdits biens, si son père en avoit disposé au préjudice de sa légitime.

De-là naît une question, si en ce cas elle devra précompter, sur la légitime qu'elle demande, la dot qu'elle a reçue ? Je pense qu'elle doit être censée avoir reçu cette dot en avancement du droit qu'elle avoit de succéder à tous les biens de son père, quelque part qu'ils fussent. Par conséquent, elle précomptera sur sa légitime une portion de sa dot, en raison égale de ce que les biens, dont elle n'a pas été exclue, sont au total des biens du défunt. *Finge*, le père de cette fille avoit les deux tiers de son bien dans une Coutume qui exclut les filles dotées de la succession, & l'autre tiers dans une Coutume qui n'a pas une pareille disposition. Sa fille fera censée avoir les deux tiers de sa dot pour lui tenir lieu de son droit de succéder, dans la Coutume où elle est exclue, & l'autre tiers en avancement de succession des autres biens ; & par conséquent, elle ne précomptera que le tiers sur la légitime qu'elle demande dans les autres biens.

Au reste, la fille n'est exclue du droit de succéder, ni par conséquent, du droit de demander sa légitime, que lorsqu'elle a reçue la dot qui lui a été confitée. C'est pourquoi, Lebrun décide fort bien contre le sentiment de Papon, que si un père avoit promis seulement une dot exigible après sa mort, la fille ne feroit pas exclue de la succession, ni en vertu des Coutumes, ni en vertu de la réconciliation qu'elle auroit faite. Car ce n'est pas la fille dotée qui est exclue, & elle ne l'a été puisqu'elle n'a rien reçu.

Il y a plus de difficulté, si la dot étoit exigible, & que le gendre, lors de la mort de son beau-père, ne s'en fût pas fait payer, parce que n'ayant tenu qu'à lui de s'en faire payer, & les intérêts en ayant couru, la fille doit passer pour dotée; néanmoins même en ce cas, Lebrun pense que la fille n'est exclue, ni de la succession, ni par conséquent de la légitime.

Ricard

Ricard penfeque Penfant ne peut demander fa légitime, n'ait accepté la fucceffion au moins fous bénéfice d'inventaire; car la légitime étant *leitima pars hereditatis*, comme la définiffent les Loix, la demande en légitime eft une efpece de pétition d'hérédité qui ne peut rélider que dans la perfonne d'un héritier. Plufieurs penfent au contraire qu'il n'eft pas néceffaire d'être héritier pour demander fa légitime; mais tous conviennent que s'il eft néceffaire d'être héritier pour demander la légitime par voie d'action il n'a pas néceffaire de l'être pour la retenir par voie d'exception. C'eft pourquoi, fi un enfant demandoit fa légitime contre un autre enfant dernier donataire, qui n'uroit lui-même dans ce qui lui auroit été donné, que ce qui eft néceffaire pour remplir fa légitime, cet enfant donataire, quoiqu'il eût renoncé à la fuccelfion pour le tenir à fon don, pourra néanmoins retenir fa légitime fur ce qui lui a été donné; & en conféquence, il aura congé de la demande en légitime de fon frere qu'il renverra contre les donataires précédents.

Il refte à obferver que la demande en légitime paffe aux héritiers des enfans à qui elle appartient, quand même ils ne l'ont pas formée de leur vivant. Leurs créanciers font auffi admis à la former»

§. 11

Des Donations qui font fujettes au retranchement de la Legitime on faites avant que le légitime fujettes au retranchement de la légitime? La raifon de douter eft, que l'obligation naturelle que contracte le pere envers enfant], & dans laquelle confit le droit de légitime, ne peut pas être cenfée contractée avant que l'enfant fût au monde, parce que toute obligation fuppofe une perfonne exiflante envers qui le débiteur s'oblige.

On ne peut donc pas dire que la Donation faite avant la naiffance de l'enfant, foit faite au préjudice & en fraude de la légitime, puifque la légitime n'étoit pas alors due, & que l'obligation naturelle fur laquelle elle eft fondée n'étoit pas alors contractée.

Nonobftant ces raifons, il eft certain que les Donations, quoique faites avant la naiffance de l'enfant qui demande fa légitime, y font fujettes; le devoir naturel nous oblige à conferver nos biens, non-feulement aux enfans que nous avons déjà, mais encore à ceux que nous pourrions avoir par la fuite; &, de même que les aliénations faites par celui qui auroit été chargé d'en faire envers fes enfans à naître, ne laiffent pas de pouvoir être révoquées par les enfans à naître, comme faites au préjudice du fideicomis, quoiqu'elles euffent été faites la naiffance de ces enfans; de même, ces Donations, quoiqu'elles aient été faites avant la naiffance de l'enfant légitimaire, doivent être fujettes au retranchement de la légitime de cet enfant; comme on le verra ci-après.

naturel qui contient comme une espece de fideicommiss, dont la nature nous charge envers eux.

Les Donations, quoique faites à aux Hôpitaux, & quelques favorables qu'en foyent les causes, sont sujettes au retranchement de la légitime ; car la légitime est une dette. Or, on ne peut pas faire de Donation, quelque favorable qu'elle soit, au préjudice de ce qu'on doit.

Les dots des filles sont-elles sujettes au retranchement de la légitime, du vivant du gendre, & pendant que la communauté dure ? La raison de douter est, qu'encore que la dot soit, à l'égard de la fille, une Donation que lui fait son pere il semble qu'on ne puisse dire la même chose à l'égard du gendre, qui a le droit de jouir de cette dot à titre onéreux ; savoir, à la charge de supporter les charges du mariage, *adfut-tinenda onera matrimonii* ; d'où il semble suivre que les autres enfants ne peuvent, pour raison de leur légitime, donner atteinte au droit qu'a le gendre de jouir de cette dot. Néanmoins, il est certain que la dot est sujette au retranchement pour la légitime des autres enfants, même du vivant du gendre, *Ordonnu de 1731 art. 5* * Car ayant dû savoir que la nature de la légitime des autres enfants, il est censé lui-même l'avoir reçu à cette charge ; car, quoiqu'il l'ait à son égard à titre onéreux, il ne peut néanmoins l'avoir qu'aux mêmes charges sous lesquelles elle est donnée à sa femme.

Il y en a qui, avant l'Ordonnance, distinguoient si la dot avoit été fournie au gendre en héritages, ou si elle l'avoit été en deniers qui ne fussent plus en nature, prétendant ; qu'en ce dernier cas, le gendre ne pouvoit être sujet à la demande en retranchement de légitime. L'Ordonnance, *art. 35* a rejeté cette distinction par les raisons ci-dessus rapportées,

Quid, en conséquence de la dot, la fille étoit exclue de la succession de son pere soit par sa renonciation, faite par le contrat, soit par la Loi du Pays ? Il y en a qui, avant l'Ordonnance, pensoient qu'en ce cas, cette dot n'étoit pas sujette à la légitime des autres enfants, parce que cette fille étant exclue de pouvoir jamais profiter de la succession de son pere, & de sa bonne fortune, elle devoit en récompense ne pas souffrir de sa mauvaise fortune. Ce sentiment a été rejeté par l'Ordonnance, *art. 35*. qui porte que même en ce cas, la dot sera sujette à la légitime.

La dot fournie pour la Profession religieuse d'une fille est-elle sujette au retranchement de la légitime des autres enfants ? Je ne le pense pas ; car ce n'est pas une Donation qui est faite à la fille, qui, par sa Profession religieuse, devient incapable d'acquiescer ; ce n'est pas non plus une Donation qui soit faite au Couvent, qui reçoit la femme, étant donnée à titre onéreux, & pour le prix des aliments que le Couvent se charge de fournir à cette fille.

Les Donations mutuelles font-elles fujettes au retranchement de la légitime ? Je le pense ; il ne doit pas plus être permis de dépouiller les enfants par des Donations mutuelles, que par des Donations simples.

Les Donations rémunératoires & onéreuses, lorsque les services & les charges ne font pas appréciables à prix d'argent, font de vraies Donations , qui font par conséquent fujettes à la légitime.

Si les services ou les charges font appréciables à prix d'argent, elles n'y feront pas fujettes, jusqu'à la concurrence du prix dedit services ou charges ; elles le feront pour le surplus.

Les conventions matrimoniales ne font pas réputées Donations , & par conséquent ne font pas fujettes à la légitime.

C'est pourquoi, s'il étoit convenu que le mari survivant ne feroit tenu de rendre pour tout droit de communauté, aux héritiers de la femme , que ce qu'elle y a apporté, ou qu'une certaine somme, quoique la communauté se trouve très-avantageuse, cet avantage ne fera pas sujet à la légitime des enfants de la femme ; car le mari survivant ne retient point, en ce cas, les biens de la communauté en vertu d'aucune Donation que la femme lui ait faite, mais parce que c'est une clause & une condition du contrat de communauté qui a été fait entr'eux, qu'il n'y auroit que la femme, si elle survivoit, qui auroit droit de partager la communauté, & que les héritiers ne pauroient pas.

Par la même raison, le douaire qui est accordé à une femme, n'est point regardé comme une Donation sujette à la légitime des enfants, car c'est une convention ordinaire des mariages; d'ailleurs, il tient lieu du Coutumier , qui est un avantage de la Loi.

Néanmoins, si le douaire étoit excessif, on pourroit soutenir que jusqu'à concurrence de ce qu'il excéderoit le Coutumier, il devoit être regardé comme une Donation sujette à la légitime.

Le préciput est un véritable avantage. Néanmoins, lorsqu'il est mutuel, & qu'il n'est pas excessif, il peut passer pour une convention ordinaire de mariage, plutôt que pour une Donation sujette à la légitime.

§. I I I .

Comment se fait la supputation de la Légitime 1 & quels enfants doit-on compter pour régler la portion du Légitimaire,

La portion du légitimaire étant la moitié de la part qu'il auroit eue dans les biens du défunt, si le défunt n'avoit pas disposé par Donations; soit entre-vifs, soit testamentaires, il s'ensuit que pour régler cette part, il faut composer une masse de tous les biens que le défunt a laissés à son décès, même de ceux qu'il auroit légués, à laquelle il faut ajouter par fiction, tous ceux dont il a disposé de son vivant par des Donations entre-vifs, soit à ses autres enfants, soit à des étrangers. Ces biens dont le défunt a disposés par Donation nere-Vifs, doivent être, ainsi que

ceux que le défunt a laiffés lors de fon décès , eftimés le prix qu'ils valent lors de l'ouverture de la fucceffion , & couchés pour ce prix dans ladite maffe.

Cependant, les biens mobiliers qui ont été donnés entre-vifs, s'eftment, eu égard à ce qu'ils vaioient au temps de la Donation.

Il en eft de même des offices. Comme le donataire n'en peut être dépoiffédé, & qu'il prend l'office à fes rifques , l'office doit être eftimé eu égard au temps de la Donation.

Cette maffe ainfi compofée, on doit en déduire les frais funéraires, les dettes & autres charges de la fucceffion , non-feulement ce qui eft dû à des tiers, mais ce qui eft dû aux héritiers & au légitimaire lui-même.

La légitime eft la moitié de la part qu'auroit eu le légitimaire dans ce reliant; mais comme cette part dé) end du nombre des enfants qui l'auroient partagée avec lui, il faut favoir quels font les enfants qu'on doit compter.

On doit compter les enfants qui viennent effectivement à la fucceffion , ou qui y feroient venus fi le défunt n'avoit pas fait les Donations & legs qu'il a faits.

C'eft pourquoi on doit compter ceux qui renoncent, en conféquence des legs ou Donations entre-vifs, qu'ils ont reçus; car ils y feroient venus , s'ils ne les euffent pas reçus, d'où il fuit qu'ils doivent être comptés pour régler la part qu'auroit eu le légitimaire , dans la maffe des biens qui fe feroient trouvés, fi le défunt n'avoit fait ni Donations, ni legs.

On doit même compter dans ce nombre les filles qui, par leur renonciation ou par la difpofition des Coutumes, font incapables de fuccéder au défunt , en conféquence de la dot qu'elles ont reçue ; car n'étant incapables qu'en conféquence de la dot qu'elles ont reçue, il eft également vrai de dire qu'elles auroient partagé, fi le défunt n'avoit fait aucune Donation,

Voyons maintenant les enfants qu'on ne doit pas compter, ce font ceux qui font prédécédés, à moins qu'ils n'aient laiffé des enfants, qui les repréfentaffent dans cette fucceffion, ou qu'ils n'y renoncent en conféquence de ce qui a été reçu par la perfonne qu'ils repréfentent.

Les prédécédés qui n'ont pas laiffe d'enfants qui puiffent les repréfenter , ne font pas comptés, quand même ils auroient reçu des dots confidérables ; car ce n'eft pas en conféquence des dots qu'ils ont reçues, qu'ils n'y viennent pas, mais parce qu'ils font prédécédés.

Par la même raifon, ceux qui, lors de l'ouverture de la fucceffion , font morts civilement, ne font pas comptés, à moins qu'ils ne foient repréfentés par leurs enfants.

On ne doit pas compter une fille Religieufe, quoiqu'elle ait reçu une dot égale à la part qu'elle auroit eu dans la fucceffion, fi elle fût reliée dans le fiele,: car ce n'eft pas la dot qu'elle a reçue , mais fa Profeffion qui l'exclut de la fucceffion.

L'enfant quia renoncé gratuitement, & fans avoir, rien reçu, ne doit pas être compté non plus.

§. I v.

Quelles chofes s'imputent fur la Légitime ?

Après qu'on a régié, de la maniere qu'on l'a expliqué dans le paragraphe précédent, a quel montoit la légitime d'un enfant, pour connoître s'il s'en trouvera rempli ou non, il faut favoir quelles font les chofes qu'il doit imputer, ou précompter fur cette légitime.

L'enfant doit imputer & précompter fur fa légitime tout ce qu'il a reçu de la libéralité du défunt, a quelque titre de libéralité que ce foit ; en quoi notre Droit eft différent du Droit Romain , felon lequel les Donations entre-vifs ne s'imputoient fur la légitime, que lorfqu'elles étoient faites à cette condition.

Les chofes, dont le défunt étoit grevé de fubftitution à fon profit, ne s'imputent pas fur la légitime ; car il ne les tient pas de la libéralité du défunt qui les lui devoit.

Ce que prend le légitimaire dans les biens retranchés de la Donation faite à un fecond mari , ou à une feconde femme, en vertu de l'Edit des fecondes noces, dont il fera parlé ci-après, ne s'impute pas non plus fur la légitime ; car cet enfant les tient, non de la libéralité du défunt, mais du bénéfice de la Loi.

Cette décifion n'a lieu que vis-à-vis des légataires, ou des donataires poftérieurs à la Donation du fecond mari, parce que leurs legs & Donations devant être épuifés pour la légitime des enfants, avant que celle faite au fecond mari, qui eft antérieure, puiffe recevoir d'atteinte pour la légitime, fuivant l'ordre que nous expliquerons dans le paragraphe fuivant, le retranchement que la Donation faite au fecond mari fouffre pour une autre caufe, ne doit pas les regarder, ni leur profiter.

§. V.

Quand les Donations entre-vifs fouffrent-elles retranchement pour la légitime des enfants ? Dans quel ordre ? Et fi la demande a lieu contre les tiers acquéreurs ?

Les Donations entre-vifs ne peuvent fouffrir de retranchement pour la légitime des enfants du donateur, que lorfque ce font elles qui y ont donné atteinte ; & on ne peut dire qu'elles y aient donné atteinte , que lorfqu'il ne fe trouve pas dans les biens que le donateur a laiffés, même dans ceux dont il a difpofé par teftament dequoi la remplir, car s'il fe trouve dans ce bien dequoi la remplir, il eft vrai de dire que ce font les difpofitions teftamentaires, & non les Donations entre-vifs, qui y ont donné atteinte ; puifque, fi le donateur n'eût pas fait ces difpofitions

teftamentaires, il y auroit eu, malgré la Donation, dequoi remplir la légitime; & que la Donation étant irrévocable, & ayant fon effet du jour de fa date, il n'a pas dû demeurer au pouvoir du donateur d'y donner atteinte par des difpofitions teftamentaires; ce qui arriveroit néanmoins, fi ces difpofitions teftamentaires ne devoient être épuifées entièrement pour la légitime des enfans, avant qu'on pût attaquer les donataires entre - vifs. Cela a lieu, quand même le teftament auroit été fait avant la Donation; car il n'eft pas plus permis au donateur de donner atteinte à fa Donation, en confervant un teftament précédemment fait, que d'y donner atteinte par un teftament qu'il feroit depuis, les teftaments, en quelque temps qu'ils foient faits, n'ayant d'effet que depuis la mort du teftateur, ils ne peuvent donner atteinte aux Donations entre-vifs, qui ont effet du jour de leur date.

Suivant ces principes, lorfqu'après toutes les dettes* acquittées, même après avoir pris ce qui étoit néceffaire pour remplir les enfans héritiers de ce qui leur reftoit dû par le défunt, s'il ne reffe pas dans les biens, dont le défunt a difpofé, de quoi remplir la légitime de quelque enfant, elle doit fe prendre d'abord fur les légataires univerfels, qui doivent la fournir avant les légataires particuliers, car ils ne font légataires que de ce qui reffe après les legs particuliers acquittés; enfuite tous les légataires particuliers y doivent contribuer, chacun au fol la livre de leur legs: car tous les legs n'ayant d'effet que du jour de la mort du teftateur, ils font cenfés avoir une même date; & aucun ne peut avoir d'avantage fur l'autre, les légataires pour caufe pie n'ont pas même à cet égard plus d'avantage que les autres.

Si, après que tous les legs ont été épuifés, il manque encore quelque chofe à la légitime de l'enfant à qui elle eft due, ii peut demander ce qui en manque aux donataires entre-vifs, en commençant par celui qui eft le dernier en date.

Les Donations antérieures ne peuvent fouffrir de retranchement pour la légitime, que les poilérieurs ne foient épuifés; car tant qu'il reffe de quoi les remplir dans ce qui a été donné poflérieurement, il eft vrai de dire que ce ne font pas les Donations antérieures qui y ont donné atteinte.

Néanmoins, lorfque, par un contrat de mariage, il y a un donataire de la totalité des biens préfens & à venir, ce donataire eft feul chargé, même avant les donataires poflérieurs, d'acquitter toutes les légittimes des enfans, quand même cette charge ne feroit pas exprimée par la Donation. *Ordonnance de 1731, art. 36.* à moins qu'il ne voulût fe tenir à la Donation des biens préfens, que le donateur avoit lors de la Donation; auquel cas il ne feroit tenu defdites légittimes, qu'après que les biens poflérieurement acquis feroient épuifés, *Ordonnance de 1731, art. 37.*

Si la Donation n'eft que d'une partie des biens préfens & à venir, le donataire, s'il n'a pas été expreffément chargé des légittimes, n'en fera tenu que dans fon ordre, & après toutes les Dontions poflérieures.

Si la Donation d'une partie des biens préfents & à venir avoit été expreifément chargée des légitimes, le donataire fera tenu, même avant les Donations poflérieures, de fournir la même part defdites légitimes, qu'eft la part des biens dont il eft donataire, à moins qu'il ne voulut s'en tenir aux biens préfents; auquel cas il n'en feroit tenu qu'après tous les biens poflérieurement acquis épuifés.

Si, parmi les légataires ou donataires entre-vifs, contre qui un des enfans demande fa légitime, il fe trouvoit un autre enfant, il ne contribueroit à la légitime demandée, que pour raifon de ce que le don ou legs contiendrait de plus que fa propre légitime, qu'il a pareftlement droit de prétendre; car ce legs ou don à lui fait, n'eft don que pour l'excédent.

Si le dernier donataire, dont la Donation a donné atteinte à la légitime, avoit diffipé l'argent qui lui avoit été donné, & étoit infolvable, on demande fi, en ce cas, l'enfant pourroit fe pourvoir contre les donataires antérieurs? Les Auteurs font partagés fur cette queftion. Ceux qui tiennent la négative difent que, puifque l'argent donné en dernier lieu auroit été fuffifant pour remplir la légitime, c'eft la feule Donation faite en dernier lieu qui y donne atteinte; d'où il fuit que les Donations précédentes, n'y ayant pas donné atteinte, ne doivent pas fouffrir de retranchement. Le fentant contraire me paroît beaucoup plus équitable, & mieux fondé en raifons. Il eft bien vrai que fe le dernier donataire n'eût pas diffipé ce qui lui a été donné, les Donations antérieures ne donneroient aucune atteinte à la légitime, le légitimaire pouvant la trouver dans ce qui a été donné en dernier lieu: mais le légitimaire ne pouvant plus la trouver dans ce qui a été donné en-dernier lieu, par la diffipation qu'en a faite le donataire, & par fon infolvabilité, dès-lors les Donations antérieures fe trouvent donner atteinte à la légitime, de même qu'elles y donneroient atteinte, fe le donateur eût diffipé lui-même ce qu'il a donné en dernier lieu; car peu importe, à l'égard du légitimaire, que ce foit un dernier donataire, ou le donateur lui-même qui l'ait diffipé.

Enfin l'Ordonnance de 1731, art. 34, paroît confirmer notre fentiment. La légitime fe reprendra donc fur la dernière Donation, & fubfidiairement (fur les autres.

Au furplus, en ce cas, il ne faudra point comprendre en la maffe des biens qu'on compofe pour régler la légitime, ce qui a été donné au dernier donataire infolvable; tout comme on ne compteroit pas ce que le donateur auroit diffipé; ce qui fera monter la légitime à moins.

Il refte à obferver que la demande en légitime a lieu non-feulement contre les donataires, mais contre les tiers acquéreurs, qui ont acquis d'eux les chofes données; car la condition du retranchement pour la légitime des enfans, eft une condition inhérente aux Donations qui affectent les chofes données, & par conféquent ne peuvent paffer aux tiers acquéreurs que fous cette condition; le donataire qui les a fous cette condition, ne transférant aux tiers acquéreurs pas plus de droit qu'il en a lui-même, comme nous l'avons dit plus haut,

§. V I.*De l'effet du retranchement des Donations pour caufe de légitime;*

Lorfqu'une Donation fe trouve être fujette au retranchement de la légitime, le donataire doit reftituer au legitimaire une portion dans les chofes qui lui ont été données, qui remplitte la légitime de cet enfant. Cette portion doit être délivrée *in fpecie*; Se il ne fuffiroit pas au donataire d'en offrir l'eftimation; car la Donation n'étant pas valable pour cette portion, c'eft de cette portion *in fpecie*, que le legitimaire elf créancier, & non pas de Peftimation.

De-là la maxime que la légitime doit être fournie en corps héréditaires.

Cette portion que le legitimaire fait retrancher à fon profit dans les chofes données, paffe au legitimaire fans aucune charge d'hypothèque 6c autres droits réels, que le donataire auroit pu y impofer; car le droit du donataire dans cette portion retranchée, fe réfolvant en vertu d'une caufe ancienne, & inhérente au titre de la Donation* tous les droits qu'il y a impofés doivent fe réfoudre pareillement, n'ayant pas pu accorder davantage de droit, qu'il n'en avoit lui-même; & c'eft le cas de la regle de Droit : *Solutio jure dantis, folvitur jus accipientis*.

Le retranchement de la portion des chofes données, néceffaire pour remplir la légitime des enfants, fe fait de plein droit, en vertu de la Loi, qui faifit l'enfant de fa légitime; & par conféquent, les fruits de cette portion doivent lui être reflitués du pur du décès,

Le retranchement de cette portion indivife des chofes données, donne lieu à un partage entre le donataire & le legitimaire, que l'un ou l'autre peut demander.

Ce partage opere une garantie entre le donataire & le legitimaire, des chofes qui tombent dans leurs lots refpectifs, telle qu'elle a coutume d'avoir lieu entre les partageans.

Par cette action de garantie, le legitimaire qui a été évincé, répète contre le donataire le prix de la choie évincée., fous la déduction d'une partie du prix de cette choie qui eft pareille à fa portion dans la malle des biens fujets à fa légitime; de laquelle portion du prix il doit faire déduction Se confufion fur lui. La raifon de cette déduction eft que la choie évincée, fe trouvant ne point faire partie des biens du, défunt, elle ne de voit pas être comprife, comme elle l'a été, en la maffe des biens, fur laquelle on a réglé la légitime. Cette maffe doit donc être diminuée, & on y doit ôter le prix de la choie évincée, Se par conféquent, fi par exemple, eu égard au nombre des enfants, la légitime étoit du huitieme de cette maffe, & qu'elle fe trouvât diminuée du huitieme de ce prix qu'on déduit de la maffe, le legitimaire ne pourrait répéter contre le donataire, le prix de la choie évincée, que fous la déduction de cette portion.

Si

Sile donataire, dans ce qui lui reſte, n'avoit pas de quoi fournir à la légitime, le légitimaire, pour ce qui s'en manqueroit, ſe pourvokoit contre le donataire précédent.

Sile donataire, de ſon côté, eſt évincé dans quelques-unes des chofes qui ſont tombées en ſon lot, le légitimaire eſt tenu envers lui de l'éviction pour une portion pareille à celle qu'il avoit dans la maſſe des biens ſujets à la légitime; car cette chofe évincée que nous ſuppoſerons, par exemple, être de la valeur de 4000 liv. ſe trouvant ne pas faire partie des biens (du défunt: cette malle dans laquelle elle a été mal-à-propos comprife, a été de 4000 liv. plus forte qu'elle ne devoit l'être; d'où il ſuit que la légitime que nous ſuppoſons, eu égard au nombre d'enfants, avoir été la huitième portion de ladite malle, ſe trouvera par proportion avoir été réglée à 500 liv. de plus qu'elle ne devoit l'être, que le légitimaire devra, par conféquent, au donataire qui en a fourſert le retranchement.

Le légitimaire a un privilège par-deſſus tous les créanciers du donataire, ſur les biens relies au donataire pour la garantie des chofes qui lui ont été délaiffées pour fa légitime; & *vice verſâ*, le donataire a pour la garantie, dont nous venons de parler, un privilège par-deſſus toutes les créances du légitimaire, ſur les chofes qui lui ont été délivrées.

§. VII.

Quelles fins de non-recevoir ont lieu contre la demande en retranchement de la Légitime ?

L'enfant eſt non-recevable dans cette demande, lorfque, depuis que le droit de légitime a été ouvert à ſon profit, par la mort de ſes pere ou mere, il y a renoncé; car chacun peut renoncer à ſes droits.

Si néanmoins l'enfant étant infolvable, y avoit renoncé en fraude de ſes créanciers, ils feroient recevables, nonobſtant cette renonciation, à exercer ſes droits pour raifon de fa légitime.

L'approbation que donne l'enfant au teſtament du défunt, n'eſt une renonciation au droit de légitime, que lorfque l'enfant n'a pu ignorer que le teſtament y donnoit atteinte.

La preſcription de trente ans, qui exclut toutes les actions, exclut auffi la demande en légitime; & cette preſcription court, contre les enfans majeurs, du jour du décès de la perſonne qui adonné ouverture au droit de légitime en la ſucceſſion.

On demande il l'enfant, qui s'eſt mis en poſſeſſion ſans faire inventaire des biens de la ſucceſſion de ſon pere, eſt recevable dans la demande en retranchement de la légitime? Les raifons pour la négative ſont que l'enfant, en ne faiſant pas d'inventaire, s'eſt mis par ſon fait hors d'état de pouvoir conſulter la valeur des biens qui ſe ſont trouvés lors du décès; d'où il ſuit que, par ſon fait, ou ne peut plus connaître ſe

ces biens ont été fuffifants ou infuffifants pour le remplir de fa légitime. Étant donc incertain, & même par fon fait, s'il efl rempli ou non de fa légitime, il ne peut la demander , parce qu'il s'eft mis hors d'état de fonder fa demande. On ajoute que la Novelle de Juflinien fait décheoir de la faicidie, l'héritier qui a manqué de faire inventaire , & l'aftreint même au paiement des legs au-delà des forces de la fucceffion. Nonobftant ces raffons qui font affez fortes, Ricard penfe que l'enfant peut, même en ce cas, être recevable à demander fa légitime , & qu'à défaut d'inventaire, on confatatera, autant qu'il fera poffible, les forces de la fucceffion par des enquêtes de commune renommée. Il dit que ce que la Novelle décide touchant la faicidie, & contre l'héritier inftitué, étant une peine , doit être renfermé dans fon cas, & ne peut être étendu à la légitime, qui eft infiniment plus favorable. Il ajoute que la difficulté de confatater les forces de la fucceffion, dans laquelle s'eft mis l'enfant par imprudence, ignorant peut-être alors les Donations que fon pere avoit faites, ne doit pas le priver d'un droit auffi favorable que celui de la légitime, lorfqu'aucune Loi n'en prononce la privation, & qu'il faut feulement, en ce cas, fuppléer à cette difficulté par les reffources ordinaires de la commune renommée , qu'on employe en beaucoup d'autres cas. Il autorife fon fentiment de celui de Menard, d'Olive, 3c de l'ufage du Parlement de Touloufe.

A R T I C L E V I .

Du retranchement que fouffrent dans quelques Coutumes les Donations entre-vifs , four la Légitime Coutumniere.

Il y a quelques Coutumes qui défendent de difpofer, par Donations entre-vifs, au-delà d'une certaine portion des propres. Telle eft dans notre voifinage la Coutume de Blois, qui porte que les perfonnes qui ne font pas nobles , ne peuvent donner entre-vifs plus de la moitié de leurs propres.

Cette portion des propres, dont les Coutumes défendent de difpofer, eft une efpece de légitime qu'elles accordent aux héritiers du donateur, de la ligne d'où les propres procedent. On appelle cette légitime *coiiumiere*, a la différence de celle dont nous avons parié à l'article précédent, qui fe nomme légitime de *droit*.

§. I .

Par quelles perfonnes peut être prétendue la Légitime Coutumniere

Cette légitime étant accordée aux héritiers de la ligne, il s'enfuit qu'il ne peut y avoir lieu à cette légitime , lorfque le donateur ne laiffe aucun héritier de la ligne.

Il fuit de-là que des héritiers d'une autre ligne, qui, à défaut d'héritiers de la ligne, auroient succédé au défunt, ne feroient pas recevables à demander que les Donations de propres, faites par le défunt, fussent réduites à la portion dont la Coutume permet de disposer.

Cette légitime coutumière est accordée aux héritiers de la ligne principalement, en tant qu'héritiers, à la différence de celle de droit, qui est accordée aux enfants principalement, en tant qu'enfants, d'où il fuit, qu'encore que les enfants, fans être héritiers, puissent avoir leur légitime de droit, au moins par voie de rétention sur les choses qui leur auroient été données & léguées ; les héritiers présumptifs de la ligne, s'ils n'ont accepté la succession, ne peuvent retenir aucune part, même par voie de rétention, de ce qui appartient en entier à ceux de la ligne qui font portés héritiers.

Il fuit de ces principes, que le curateur à la succession vacante du donateur, & les créanciers du donateur ne peuvent demander la réduction des Donations, lorsque les héritiers de la ligne ont renoncé à la succession.

Mais si quelqu'un des héritiers de la ligne, renonce à la succession, en fraude de les propres créanciers, lesdits créanciers étant reçus à exercer tous les droits, peuvent accepter en sa place la succession & former la demande en réduction.

§. II

Quelles Donations font sujettes à ce retranchement ?

On doit à cet égard suivre les règles établies pour la légitime de droit.

Lorsqu'on vend un héritage, & que, par le même contrat, on fait remise du prix, ce ne peut être un vrai contrat de vente ; c'est donc une vraie donation de l'héritage propre, sujette au retranchement, & non pas seulement une Donation du prix.

Secus, si la remise n'eût été faite qu'ex *intervallo*, ou qu'il n'y eût pas eu lieu de soupçonner de la fraude.

§. III.

En quel cas y a-t-il lieu à cette Légitime ?

Cette légitime étant due aux héritiers, & n'y ayant d'héritiers qu'après la mort, il s'enfuit qu'elle n'est ouverte que du jour du décès du donateur, & que c'est, eu égard à ce temps, qu'il faut juger si le donateur a disposé au-delà de la portion réglée par la Coutume.

C'est pourquoi, si, à Blois, une personne eût donné tous les propres qu'elle avoit au temps de la Donation, & que par des successions échues depuis au donateur, il se trouvât, lors de sa mort, avoir des héritages propres autant & plus qu'il n'en a donnés ; sa Donation, quoiqu'elle fût du total des propres qu'il avoit pour lors, ne pourra recevoir aucune atteinte ; parce qu'au temps de son décès, il se trouve n'avoir pas disposé au-delà de la moitié de ses propres, & qu'il se trouve dans sa succession de quoi remplir la légitime coutumière.

Les différentes Coutumes de ce Royaume, étant des Loix qui agissent indépendamment les unes des autres, il s'ensuit que la légitime coutumière, que la Coutume accorde à un héritier dans les héritages propres du donateur, situés dans son territoire, est accordée à l'héritier, indépendamment de ce que d'autres Coutumes peuvent lui déférer touchant la succession de la même personne.

De-là il suit que si un défunt a donné au-delà de la moitié de ses héritages propres, qui sont situés dans la Coutume de Blois, quoiqu'il laisse à son héritier une quantité beaucoup plus considérable de propres, dont il n'a pas disposé, finies dans d'autres Coutumes ; néanmoins cet héritier ne peut pas demander contre le donataire ce qui lui manque de sa légitime coutumière dans les propres finies à Blois ; car cette légitime lui étant accordée indépendamment de ce qui lui est déféré par les autres Coutumes, on ne peut lui imputer sur sa légitime les propres auxquels il succède dans les autres Coutumes.

Cette décision, que le donataire entre-vifs des propres finies dans une Coutume, ne peut imputer à l'héritier, sur sa légitime coutumière dans lesdits propres, les biens auxquels il succède, même les autres propres finies dans d'autres Coutumes, doit être restreinte aux donataires entre-vifs ; Ricard pense qu'on doit décider le contraire à l'égard des légataires. La raison de différence est, que les dernières volontés étant susceptibles d'une interprétation plus étendue, *voluntates testantium plenius interpretantur*, le testateur qui a légué une portion de ses propres qui n'étoit pas disponible, est censé en avoir légué l'estimation sur les autres biens dont il avoit droit de disposer, ce qu'on ne peut pas dire des Donations entre-vifs, qui étant des contrats entre-vifs, doivent être renfermées dans leurs termes ; & qui, d'ailleurs, doivent avoir un effet présent, & contenir l'acceptation & la tradition de la chose qui est donnée, & ne sont pas susceptibles de l'estimation de la chose à prendre sur d'autres biens.

C'est une question, lorsqu'une personne, qui avoit des propres de différentes lignes, a donné tous, ou presque tous les propres d'une ligne, lesquels néanmoins ne font que la moitié, ou ne font pas la moitié du total que composent les propres de toutes les différentes lignes, si les héritiers de cette ligne peuvent demander le retranchement de la Donation ? La raison pour la négative est, que la Coutume de Blois permet en général de donner la moitié de ses propres ; le donateur n'en ayant donc donné que la moitié, ou pas même la moitié, semble n'avoir pas

donne au-delà de ce qui lui étoit permis de donner. La raifon pour l'affirmative eft, que la vue des Coutumes ayant été de perpétuer les biens dans les familles, il s'enfuit qu'elles ont eu en vue l'intérêt de chaque famille , & qu'elles ont voulu conferver à chaque famille le patrimoine qui lui étoit affecté; d'où il fuit que, lorfque la Coutume de Blois porte qu'on ne pourra donner entre-vifs que la moitié de fes propres, cela doit s'entendre , non pas *collectivé* de tous les propres, mais *diftribuivé* de la moitié des propres de chaque ligne.

C'eft une queffion fi ce qui fe retranche des Donations entre-vifs pour la légitime coutumiere, eft fujet aux dettes de la fuccffion , lorfque l'héritier, au profit de qui s'eft fait ce retranchement, a accepté la fuccffion fous bénéfice d'inventaire ? .

On peut dire pour l'affirmative, que cette légitime étant accordée à l'héritier en fa qualité d'héritier, il eft cenfé avoir les chofes retranchées à titre d'héritier, & par conféquent, ces chofes doivent être cenfées faire partie de la fuccffion, & en conféquence être fujettes aux dettes.

On peut dire au contraire , que ces chofes. retranchées ne font pas de la fuccffion, puifque le donateur s'en étoit deffaifi de fon vivant ; qu'encore bien que le droit qu'a l'héritier d'obtenir ce retranchement fût attaché à fa qualité d'héritier , néanmoins ce n'eft pas un droit qu'il tienne du défunt, & auquel il ait fuccédé au défunt, puifque le défunt ne l'a jamais eu; il ne le tient donc pas du défunt, ni de la fuccffion, mais de la Loi. Ces chofes retranchées ne font donc pas partie de la fuccffion.

A R T I C L E V I I

Du retranchement que peuvent fouffrir les Dmations par le premier chef de l'Edit des Secondes - Noces.

Par le premier chef de PEdit de François I I , vulgairement appelle *l'Edit de Secondes-Nôces* , il eft porté „ que les femmes veuves ayant „ enfans ou enfant , ou enfans de leurs enfans, ne peuvent & ne pourront, en quelque façon que ce foit, donner de leurs biens meubles. acquêts ou acquis par elles, d'ailleurs que de leur premier mari, ni moins leurs propres à leurs nouveaux maris, peres, meres, ou enfans defdits maris, ou autres perfonnes qu'on puiffe préfumer être » par dol ou fraude interpoſées plus qu'à l'un de leurs enfans , ou enfans de leurs enfans , & fi il fe trouve divifion inégale de leurs biens, „ faite entre leurs enfans, ou enfans de leurs enfans, les Donations „ par elles faites à leurs nouveaux maris, feront réduites & mefurées à „ la part de celui des enfans qui aura le moins.

Cette difpofition eft tirée de. la Loi 6. *Codice de fecundis Nuptiis*, qui eft de l'Empereur Léon.

Quoique cet Edit, ainfi que nos Coutumes qui en ont renouvelle les difpofitions , ne parlent que de la femme qui fe remarre; néanmoins, par l'ufage, on a étendu leurs difpofitions à l'homme qui fe remarie, j conformément à ladite Loi 6, qui comprend l'un & l'autre.

\$. I.

Quelles efpeces de Donations font fajettes à ce retranchement à

Les Donations de meubles auffi-bien que celles d'immeubles font fujettes à ce retranchement. Il eft vrai que nos Coutumes ne parlent pas des meubles, mars il fuffit que l'Edit fe foit expliqué fur les meubles : nos Coutumes n'ayant pu diminuer les difpofitions de l'Edit. Non-feulement les Donations fimples, mais même les Donations mutuelles, faites de part & d'autre, font fujettes à ce retranchement. La raifon de douter étoit, que les Donations mutuelles ne font pas proprement des Donations, puifque la femme qui donne à fon fecond mari une certaine fomme , en cas qu'il furvive, reçoit de lui autant qu'elle lui donne, qu'elle ne lui fait par conféquent aucune libéralité , & que ce contrat eft un contrat aléatoire plutôt qu'une Donation. La raifon de décider eft que ces Donations, quoiqu'improprement Donations, tendant néanmoins à dépouiller les enfans auff-bien que les Donations fimples , la fin que l'Edit s'eft propofée , qui n'eft autre chofe que d'impofer un frein aux femmes qui fe remarient , & les empêcher de dépouiller leurs enfans de leurs biens, fe rencontre également à l'égard de ces efpeces de Donations , comme à l'égard des Donations fimples.

De-là naît une queftion, fi une femme ayant enfans, & fon mari qui n'en a point, fe font fait une Donation mutuelle de tous leurs biens au furvivant d'eux , & que le fecond mari vînt à prédécéder, fa Donation devroit-elle être réduite à la même portion à laquelle auroit été réduite celle de la femme, fi elle fût prédécédée ? Ricard, au *Traité du Do/h Mutuel*, N.223. décide pour l'affirmative; parce que, dit-il, l'intention des parties qui fe font don mutuel, n'eft de donner qu'en conféquence de ce qu'ils reçoivent. Je penfe au contraire que la Donation du fecond mari doit valoir pour le tout. On ne peut pas dire que le fecond mari n'a entendu donner qu'autant qu'il receveroit; car le fecond mari n'ignoroit pas que la femme avoit des enfans, il n'ignoroit pas que la Donation de tous biens que lui faifoit fa femme, ne pouvoit valoir qu'autant que tous les enfans du premier lit la prédécéderoient, & qu'elle étoit fujette à réduction de la part defdits enfans. Je dis qu'il nel'ignoroit pas; car une ignorance du droit public , dont on peut s'informer, n'eft pas propofable. On ne peut donc pas dire qu'il n'a eu intention de donner à fa femme qu'autant &c à proportion que fa femme pourroit lui donner yalablement; car fçachant ou devant fçavoir que la Donation que lui faifoit fa femme étoit fujette à réduction, il n'a pas laiffé de lui dqnnr; fans aucune rclfriction.

Non-feulement les Donations , mais même les avantages de quelques efpeces qu'ils foient, qui réfultent des conventions ordinaires des mariages, font fujettes à ce retranchement. Par exemple , le préciput, quoique mutuel, y eft fujet; c'eft pourquoi un fecond mari, à qui on a donné par d'enfant, ne peut plus avoir de préciput.

Ce dont l'apport de l'un des conjoints excède celui de l'autre , eft encore regardé comme un avantage fait à l'autre conjoint , pour la part que cet autre conjoint prendra dans cet excédant. Par exemple, fi l'apporte en communauté avec une feconde femme dix mille livres, & qu'elle n'en apporte que 6000 livres, la part que ma feconde femme fe trouve avoir, en cas d'acceptation de communauté dans les 4000 livres, eft regardé comme un avantage de 2000 livres que je lui ai fait, lequel eft fujet à la réduction de la part d'enfant.

Y auroit-il lieu à cette décifion, fi ce que le fecond mari apporte de moins étoit fuppléé par fon induftrie ? Par exemple, une femme fe remarie avec un Médecin accrédité à Paris ; elle apporte 20000 livres en communauté, fon mari n'en apporte que 10000; mais c'eft un homme qui retire de fon art 20000 livres de revenu par an. Il fembleroit que la décifion ne devoit pas avoir lieu, & que l'induftrie du fecond mari , qui eft réellement appréciable , compenfe & par-delà ce qu'il apporte de moins en argent que la femme. Néanmoins il faut dire que cette induftrie ne fera pas tirée en ligne de compte, & que la part qu'a le mari dans l'excédant de l'apport de la femme , fera regardé comme un avantage fujet au retranchement de l'Edit. La raifon en eft, que fi on entroit dans l'examen & l'évaluation incertaine de l'induftrie des conjoints, ce feroit donner lieu à des difcuffions & à des procès qu'on évite, en établi liant des regles générales, dont on ne s'écarte pas par des confiderations particulieres.

Cela a lieu, même dans le cas où les contractants s'en font rapportés à la Coutume, pour compofer la communauté; car lorfque j'ai plus de meubles qu'une feconde femme , c'eft un avantage que je lui fais, lorfque je ne réferve pas en propre ce que j'ai de plus qu'elle.

Le douaire coutumier n'eit pas un avantage fujet au retranchement de l'Edit, parce que c'eft la Loi plutôt que le mari qui le fait. Mais s'il l'excédoit, l'excès y feroit fujet.

Il fuit de-là que comme le douaire préfix tient lieu du coutumier, il ne doit pas non plus, jufqu'à concurrence du coutumier, y être fujet.

Non-feulement les Donations faites au fecond mari, mais celles qui feroient faites au pere, à la mere , ou aux enfans du fecond mari, font fujettes au retranchement, ainfi qu'il eft porté en termes formels par l'Edit. La raifon en eft, que ces Donations font préfumées être faites en contemplation du fecond mari, & que ces perfonnes font facilement préfumées n'être que des perfonnes interpoſées pour avantager le fecond mari. C'eft ce qui réfulte des termes de l'Edit, qui fuivent: *Ou autres perfonnes qu'on puiffe facilement préſumer être par dol ou fraude interpoſées.*

Cette extenſion a été jugée d'autant plus néceſſaire par le Légiflateur, que fans cela la Loi auroit été prefque toujours éludée , & la femme qui voulant avantager fon fecond mari au-delà des bornes , ne le pouvant faire par des Donations faites à lui-même, n'auroit pas manqué de le faire par des Donations faites à ces perſonnes, fi elles n'euffent été pareillement renfermées dans la difpoſition de la Loi.

La prohibition de donner aux enfans du mari , renferme-t-elle les enfans communs que la femme , qui ſe remarie, aura de ce fecond mari , ou ne comprend-elle que ceux que le fecond mari a d'un précédent mariage ? Je penſe qu'il faut diſtinguer. Si la Donation étoit faite par le fecond contrat de mariage aux enfans à naître de ce fecond mariage ; ces enfans, qui n'exiſtent pas encore , n'ayant pu mériter par eux-mêmes l'affection de la donatrice, la Donation qui leur eſt faite, ne pourroit paſſer que pour une Donation faite en confidération du fecond mari, & par conféquent devroit être fujette au retranchement de l'Edit. Que ſi cette femme a donné aux enfans nés de ce fecond mariage, qui ont déjà pu mériter par eux-mêmes fon affection , rien n'oblige en ce cas de regarder la Donation qui leur eſt faite, comme faite en faveur du fecond mariage , la qualité d'enfans de la donatrice, qu'ils avoient, étant un titre plus que ſuffiſant pour mériter par eux-mêmes cette Donation.

Les Donations faites aux pere , mere, ou enfans du fecond mari, font-elles fujettes au retranchement, lorfqu'elles ne leur ſont faites qu'après la mort du *fecond* mari ? Je penſe que non ; car il paroît que l'Edit n'a compris ces perſonnes dans ſa diſpoſition , que parce qu'elles ſont facilement préſumées être perſonnes interpoſées pour avantager le fecond mari, & qu'on peut ſoupçonner que la Donation ne leur eſt faite qu'en vue de gratifier & d'avantager le fecond mari. Or, toutes ces raiſons ceſſent à l'égard des Donations faites après la mort du fecond mari. L'Edit ne reçoit donc pas d'application à ces Donations.

L'Edit n'ayant parlé que des peres & meres, les Donations faites aux autres attendans du fecond mari, font-elles fujettes au retranchement ? Je le penſe ; car il y a même raiſon ; & d'ailleurs ils peuvent être compris ; fous ces termes généraux que l'Edit ajoute, 6 *autres perſonnes*.

Quid , des frores & ſœurs & autres collatéraux du fecond mari ? Ils ne feront pas ſi facilement préſumés perſonnes interpoſées. Cependant ils pourroient paſſer pour tels ſelon les circonſtances , comme s'il étoit juſtifié que lors de la Donation, ils fuſſent inconnus à la donatrice,

§. I I .

Quand y a-t-il lieu au retranchement forte par l'Edit ?

L'Edit étant fait en faveur des enfans du précédent mariage, il ſ'enſuit que, pour qu'il y ait lieu au retranchement porté par l'Edit, il faut 1°. Que la femme qui a donné à fon fecond , troiſieme ou ultérieur mar, ou l'homme

phomme qui à donné à fa feconde , troisieme ou ultérieure femme , ayant des enfans d'un précédent mariage.

Suffit-il que ces enfans exiffaient lors de la Donation? La raifon de douter eft que les termes de l'Edit, *femmes veuves ayant enfans ne peuvent donner*, femblent ne fe référer qu'au temps de la Donation. Néanmoins il eft confiant que , pour qu'il y ait lieu à l'Edit, il faut que la femme laiffe , lors de fon décès , quelque enfant de fes précédents mariages. La raifon en eft évidente : cet Edit n'étant fait que pour empêcher la femme qui fe remarie de donner trop d'atteinte aux parts que fes enfans des précédents mariages ont droit d'attqndre en la fucceffion, en réduifant à la part d'enfant, les Donations par elle faites à fes feconds &c ultérieurs maris, il s'enfuit <qu'il ne peut y avoir d'ouverture à cette réduction à ce retranchement, que lors de l'ouverture de fa fucceffion; &c comme ce font les enfans du précédent mariage en faveur defquels l'Edit eft fait, qui donnent ouverture à cette réduction, il s'enfuit qu'il faut néceffairement qu'il y ait pour lors , quelque enfant des précédents mariages. Au refte, il fuffit qu'il y en ait un feul pour donner ouverture au retranchement. Les termes de l'Edit font formels, *femmes ayant enfans, ou enfant*,

L'Edit ajoute, *ou enfans de leurs enfans*; c'eft pourquoi un enfant, à quelque degré qu'il foit, qui fe trouve par représentation au degré de fuccéder, peut donner ouverture à l'Edit. Il n'eft pas même néceffaire, pour qu'un enfant du premier lit donne ouverture à l'Edit, qu'il accepte la fucceffion de fa mere qui s'eft remariée, l'Edit ne l'exige pas. L'Edit, en réduifant les Donations exceffives, faites au fecond marr, a eu en vue de fubvenir aux enfans, en leur feule* qualité d'enfans; ils n'ont donc pas befoin, pour invoquer l'Edit, d'avoir la qualité d'héritiers, C'eft un point dont tous les Auteurs conviennent.

De-là il fuit qu'une fille du pernier lit dotée, qui, eu conféquence de fa renonciation, ou des Coutumes qui ont cette difpofition , eft exclue de la fucceffion de fa mere, ne laiffe pas d'être feule capable de donner ouverture à l'Edit, lorfque la Donation faite par fa mere à fon fecond mari, eft plus forte que la part que l'un des enfans que fa mere a eu du fecond mariage, peut prétendre en fa fucceffion. Cette fille du premier lit pourra donc, en ce cas, demander la réduction de la Donation,, pour partager ce qui en fera retranché avec les autres enfans; & le fecond mari ne pourra pas lui oppofer qu'elle eft exclue de venir à la fucceffion; puifque, pour demander ce retranchement, & y avoir part, elle n'a pas befoin de la qualité d'héritiere, fuivant le principe ci-deffus.

Il faut décider autrement à l'égard d'un exhéredé. Car il eft évident que l'Edit n'a voulu fubvenir qu'aux enfans qui étoient dignes des biens que l'Edit a voulu leur conferver, s' non pas à ceux qui s'en feroient rendus indignes,

Il eft évident auffi que les Religieux, &c ceux qui font morts civilement, n'y peuvent donner ouverture, puifqu'ife ne jouiffent pas des droits civils.

5 3 O Traite des Donations Entre - vifs ,

Pour qu'il y ait lieu au retranchement de l'Edit, il faut en second lieu que les Donations faites à la seconde femme, ou au second mari, excèdent la part de l'un des enfants , tant du dernier que des précédents mariages, qui sont habiles à succéder. Dans les Coutumes où les filles sont exclues de la succession, lorsqu'elles ont reçu une dot, quelque modique qu'elle soit, il n'y aura donc pas lieu au retranchement de l'Edit, quoique la Donation faite au second mari excède la dot donnée à cette fille, parce que cette fille ne prend pas de part en la succession.

Lorsque la succession du donateur est dévolue par fanches à plusieurs petits enfants de différentes fanches, la Donation doit excéder la part de l'une de ces fanches, & il ne suffiroit pas qu'elle excédât la part de l'un des enfants d'une fanche dans la subdivision de la part de la fanche. La raison en est, que la Coutume ayant mesuré ce qu'il est permis de donner au second mari, à ce que l'un des enfants pourroit prendre en la succession, ainsi que la Coutume l'exprime , il s'en suit qu'elle doit être mesurée à ce que prend l'une des fanches dans la succession. Car la succession étant dévolue aux fanches, *in stirpes*, & non à chacun des enfants des fanches, *in capita*, ce sont les fanches qui prennent chacune une part dans la succession ; chacun des enfants de ces fanches n'a aucune part dans la succession, mais seulement dans la subdivision de la part qu'y a prise la fanche.

Que si la succession étoit dévolue à plusieurs petits - enfants d'une fanche unique, en ce cas, comme ces petits-enfants succèdent *in capita* & non *in stirpes*, ils prennent chacun une part principale en la succession ; il suffit que la Donation excède la part de l'un de ces petits-enfants, pour qu'il y ait lieu au retranchement,

L'Edit ajoute, que lorsque les enfants ont des parts inégales, la part du second mari, ou de la seconde femme, se règle sur celle de l'enfant qui a la moindre part.

Cette inégalité peut se rencontrer en plusieurs occasions. Par exemple, 1°. Lorsqu'il y a un droit d'aînesse, la part du second mari se règle sur la part de l'un des puînés. 2°. Lorsque dans les biens du donateur, il y a des choses réservées aux enfants du premier lit, suivant le second chef de l'Edit, dont il fera ci-après parlé la part de la seconde femme, ou du second mari, se règle sur celle de l'un des enfants du second lit. 3°. Enfin lorsque les enfants ne viennent pas *ab intestat*, mais en vertu du Testament du donateur qui a fait entre ses enfants, une division inégale de ses biens, la part de la seconde femme se règle sur celle de l'enfant, qui, dans cette division, se trouve avoir la moindre part.

Si le donateur avoit assigné à l'un de ses enfants une part moindre que la légitime de cet enfant , à laquelle cet enfant voulût bien se tenir, la part de la seconde femme devroit-elle se régler sur cette part? Non, car la part de cette seconde femme se règle, non sur celle à laquelle l'enfant veut bien se tenir, mais sur celle qu'il a droit de prendre, sur celle qu'il pouvoit prendre en la succession, ainsi que l'explique fort bien notre Coutume interprète en cela de l'Edit. Or cet enfant qui veut

bien s'en tenir à une part moindre que la légitime, avoit droit de demander le surplus, il pouvoit prendre une plus grande part; celle de la seconde femme doit donc se régler sur la part qu'il pouvoit prendre, c'est-à-dire, sur la légitime de cet enfant.

§. III.

Lorsqu'une femme, depuis son premier mariage, a épousé successivement plusieurs maris, peut-elle donner à chacun une part d'enfants, ou seulement une part d'enfant à eux tous.

Ces ternies de l'Edit, ne peuvent donner à leurs maris, s'interprètent non en un sens distributif, mais en un sens collectif, comme s'il y avoit: *La femme ne peut donner à tous ses maris ensemble qu'une part d'enfants** On doit d'autant mieux admettre cette interprétation, que l'esprit de l'Edit, qui restreint le pouvoir de la mère de disposer de ses biens, étant de subvenir aux enfants du premier lit, qui souffrent du convoi de leur mère en secondes nocces, il seroit contre l'esprit de l'Edit que la mère qui se remarie plusieurs fois, faisant plus de préjudice à ses enfants, que lorsqu'elle ne se remarie qu'une fois, eût néanmoins le pouvoir de disposer d'une plus grande quantité de ses biens. Autrement, la disposition de l'Edit impliquerait contradiction.

Du principe que nous venons d'établir, il suit que la femme qui, ayant des enfants de son premier mariage, a déjà fait une donation à son second mari, ne pourra plus donner au troisième, ou ce que la Donation faite au second contiendrait de moins que la part de l'enfant le moins prenant; & si elle a donné à son second mari autant que la part de l'enfant le moins prenant, elle ne peut plus rien donner au troisième,

5. IV-

De l'effet de l'Edit

L'effet de l'Edit est de donner une action révocatoire de ce dont la Donation faite au second mari se trouve excéder la part de l'enfant le moins prenant en la succession. Ces termes de l'Edit, *ne peuvent donner plus*, ne doivent pas être entendus dans un sens absolu, mais avec cette explication, *ne peuvent efficacement*. C'est pourquoi, quoique la Donation se trouve excéder, la propriété des choses données a été véritablement transférée pour le total au second mari; mais cette translation de propriété devient inefficace par l'action révocatoire que donne l'Edit aux enfants du premier lit, en vertu de laquelle ils obtiennent le retranchement de ce qui excède la part de l'enfant le moins prenant.

Au refle, la propriété des chofes données ne paffe au fecond mari qu'à la charge du retranchement, en cas que, par l'événement, lors de l'ouverture de la fucceffion de la donatrice, la Donation fe trouve excéder ce qu'il ctoit permis de donner. Et cette condition du retranchement eft une condition inhérente, & qui affecte les chofes données, de manière qu'elles ne le font qu'à cette condition ; d'où il fuit que fi le fecond mari donataire les aliene, il ne peut les aliéner qu'a Cette charge, *cum eâ caufâ*.

De-là il fuit, 1°. que cette action *révocatoire a donc lieu non-feulement contre le fecond mari donataire, mais contre les tiers détenteurs des chofes données; car il n'a pu leur en transférer la propriété, que telle qu'il Pavoit lui-même, & réfoluble fous les mêmes conditions.

De-là il fuit, 2°. Que ce retranchement fe fait fans aucune charge des fervitudes, hypothèques & autres droits réels que le donataire y auroit impofés. Tous lefquels droits fe réfolvent par la réfolution de celui du donataire, duquel ils dériveroient, fuivant la maxime ; *Solutio dure dantis, olvitur jux accipientis*.

De ce que la Donation, pour ce qu'elle excède la part d'enfants, n'eft pas nulle abfolument, mais feulement en faveur des enfants auxquels la Loi accorde une action révocatoire de cet excédent, il s'enfuit que les biens retranchés ne font pas confiderés comme étant dans la fucceffion de la femme, qui s'en eft dépouillée par la Donation qu'elle en a faite. C'eft pourquoi il n'eft pas.né ce ffaire que les enfants acceptent fa fucceffion, pour exercer cette action révocatoire, & avoir part à ces biens retranchés; la Loi qui leur donne cette action, ne confidere que leur qualité d'enfants & n'exige pas qu'ils foient héritiers.

Il fuit auffi de ces prnceipes, que Penfant qui a exercé cette action révocatoire, (ans être héritier de fa mere, ne peut pas, comme détenteur de ces biens retranchés, être pourfuivi par les créanciers hypothécaires de fa mefepoftérieurs à la Donation qu'elle en a faite à fon fecond mari; car mere s'étant dépouillée de ces biens par cette Donation, avant de contracter avec ce créancier, il n'a jamais pu acquérir d'hypothèque, puifque, dans le temps de fa créance, ces biens avoient celle d'appartenir à fa débitrice, & qu'on ne peut pas dire qu'ils rentrent dans les biens de la mere par Paction révocatoire qui eft donnée aux enfants puifque, fuivant les principes ckfeffits pofés, cette action révocatoire n'annulle la Donation pour cet excédent, qu'en faveur des enfants, & non vifà-vis de ce créancier, qui ne doit pas profiter de ce qui n'efi accordé qu'en faveur des enfants.

Obfervez néanmoins que, quoique cette action révocatoire foit établie en faveur des enfants du premier lit, les enfants du fecond mariage partagent avec eux les biens retranchés, ainfi que cela eft décidé en termes formels par la Loi 9. *Codice de fecundis nuptiis*. La raifon en eft évidente : PEdition n'eft fait que contre le fecond mari, & non pas contre les enfants du fecond mariage : ces enfants ne doivent pas être privés de partager un bien qui eft l'héritage de leur mere, & auquel ils ont un

draît égal à celui des enfants du premier lit, puisqu'ils font enfants, aussi bien qu'eux. Il est vrai que par eux-mêmes, & s'ils eussent été seuls, ils n'eussent pu demander le retranchement) mais il n'est pas nouveau en droit, que ce qu'on n'a pas par la Loi, on l'obtient quelquefois par le concours d'une autre personne.

Mais les filles dotées du premier lit, qui font dans certaines Coutumes exclues de la fucceffion, n'y doivent pas prendre de part, parce qu'elles n'ont plus de droit au bien de leur mère, comme nous l'avons déjà dit.

Le second mari partage aussi lui-même les choses retranchées avec les enfants, suivant le sentiment de la Glose sur la Nouvelle 22) ce qui est juste: car, sans cela, l'enfant le moins prenant, au moyen de la part qu'il prendroit dans les choses retranchées, se trouveroit avoir plus que le second mari) ce qui ne doit pas être) car l'intention des Loix Romaines, & de l'Edit qui les a adoptées, en ordonnant cette réduction, a été seulement que le second mari n'eût pas plus que l'enfant le moins prenant, 8c non pas qu'il eût moins.

On demande si l'aîné peut prendre son droit d'aînesse dans les biens retranchés? La raison de douter se tire de ce que nous avons dit ci-dessus, que les biens retranchés n'étoient pas censés rentrer dans la fucceffion de la femme) d'où il semble suivre que le droit d'aînesse, qui lui s'exerce que sur les biens de la fucceffion de la personne à qui on succède, ne devroit pas s'exercer sur ces biens,

Néanmoins les Auteurs décident qu'il peut exercer son droit d'aînesse sur les biens retranchés. La raison en est que l'objet de l'Edit étant d'accorder une réparation aux enfants du préjudice que leur cause la Donation excessive de leur mère, chacun doit avoir dans la réparation une part proportionnée au préjudice que la Donation lui cause. Or la Donation excessive des biens féodaux cause un plus grand préjudice à l'aîné qu'aux autres enfants, puisqu'il auroit eu dans ces biens, s'ils n'eussent pas été donnés, une plus grande portion qu'eux. Il doit donc avoir une portion proportionnée dans la réparation) qui confine à lui accorder la même portion dans les biens retranchés, qu'il auroit eu, s'ils fussent reliés dans la fucceffion; & par conséquent il doit y exercer son droit d'aînesse.

Au relie, comme l'aîné n'a de droit d'aînesse, que lorsqu'il est héritier, il y a lieu de penser qu'il ne peut exercer ce droit d'aînesse sur les biens retranchés, que lorsqu'il est héritier.

Ce droit des enfants de faire retrancher l'excès de la Donation faite au second mari, est ouvert, & leur est acquis du jour du décès de leur mère. Par conséquent, de ce jour, ils ont ce droit *in bonis*: il fait partie de leurs biens; ils en peuvent disposer, 8c ils le transmettent dans leur fucceffion. Les héritiers de ces enfants pourroient donc l'exercer, quand même ces enfants feroient décédés avant que d'avoir donné aucune demande.

Si la femme avoit fait la Donation à son second mari, sous la condition que s'ils eussent eu des enfants de son mariage, qu'elle laisseroit à son décès,

décéderoient par la fuite, avant l'âge de puberté, les héritiers de ces enfants pourroient-ils en demander le retranchement ? Quelques Arrêts ont jugé qu'ils ne le pouvoient ; que cette Donation ne doit pas être regardée comme préjudiciable aux enfants du premier lit, puifque la mere, par la condition appose à fa Donation, leur conferve ces biens dans le cas où ils atteindront page de puberté. Je penfe que ces Arrêts ne *doivent* pas être fuivis : PEdit diftingue pas entre les enfants *impuberes* &c les enfants *puberes*, entre ceux qui atteindront Page de puberté, & ceux qui ne l'atteindront pas. Il eft fait en faveur des uns comme des autres. L'Edit annulle en leur faveur la Donation pour l'excédent de la part d'enfant ; & les particuliers ne pouvant déroger à l'Edit, ni priver, leurs enfants impuberes de Padion que l'Edit leur donne pour faire retrancher l'excédent de cette Donation, cette affion leur doit donc être acquife nonobftant cette claufe ; & fi elle leur eft acquife, ils la trant mettent à leurs héritiers.

§. v.

Si les enfants du premier mariage peuvent, du vivant de leur mere donatrice, renoncer au bénéfice de cet Edit ?

On convient aflez régulièrement que les enfants ne peuvent pas renoncer, du vivant de la perfonne qui a fait la Donation à leur préjudice, au bénéfice de PEdit.

La raifon n'eft pas qu'on ne peut répudier un droit avant qu'il foit ouvert ; car fi on ne peut répudier un droit avant qu'il foit ouvert, au moins rien n'empêche qu'on ne puiffe convenir qu'on n'en ufera pas, iorfqu'il viendra à être ouvert,

La vraie raifon, pour laquelle les enfants ne peuvent pas renoncer au bénéfice de l'Edit, du vivant de leur mere, qui auroit fait une Donation exceffive à fon fecond mari, c'eft qu'une telle rénonciation feroit préfumée n'avoir pas été faite avec une pleine liberté, mais par Pimpreffion de l'autorité qu'une mère a fur fes enfants. La foupçiffion que les enfants auroient, par cette rénonciation, témoigné aux ordres de leur mere contre leurs intérêts, les rendant d'autant plus dignes de fes biens, ne doit pas être une raifon pour les en exclure. D'ailleurs on ne doit pas laiffer aux perfonnes qui le remarient ce moyen qu'elles auroient très-fouvent d'éluder la Loi, en abufant de l'autorité qu'elles ont fur leurs enfants.

Il y a plus de difficulté de favoir fi, dans le cas d'une Donation mutuelle & égale, faite entr'une femme &c fon fecond mari, les enfants du premier lit peuvent, du vivant de leur mere, & par le contrat du fecond mariage, renoncer au bénéfice de l'Edit.

Ricard, après Dumoulin, penfe qu'ils le peuvent. La raifon en eft qu'en ce cas, ces enfants ont un motif tiré de leur intérêt, pour rénoncer au bénéfice de l'Edit, &c qu'ils ne renoncent pas gratuitement au droit

qu'iïs pouvoient avoir un jour dans l'excès de la Donation de leur mere, mais qu'ils y renoncent en conféquence de l'efpérance qu'ils acquierent de profiter des biens de leur beau-pere , dans le cas où il prédécéderoit leur mere. C'eft une efpece de contrat aléatoire , que les enfants, conjointement avec leur mere , font avec leur beau-pere, qui n'auroit pas donné ce qu'il a donné à fa femme , fi lefdits enfants n'euffent promis de ne pas contefler ce que la femme lui donnoit de fon côté. Il n'y a donc pas lieu de préfumer, en ce cas-ci, que la rénonciation que font les enfants au bénéfice de l'Edit, leur ait été extorquée par l'autorité qu'avoit fur eux leur mere, puifqu'il paroît un autre motif qui a pu y donner lieu.

Si, dans le cas d'un don mutuel égal, fait entre une femme & fon fecond mari, les enfants avoient renoncé au bénéfice de l'Edit, non par le contrat même, *fed ex intervallo*, du vivant de leur mere, en ce cas, comme ils n'auroient aucun intérêt à y renoncer , puifque, quand ils n'y auroient pas renoncé, ce don fait à leur mere par fou fécond mari, n'en auroit pas moins fubffillé, ainfi que nous l'avons vu ci-deffus, cette renonciation pourroit paffer pour une conféquence de l'impreflion de l'autorité de leur mere, pour n'être pas parfaitement libre, & ne doit pas par conséquent être valable.

§. V I.

Queftions touchant les Donations de part d'enfant.

Lorfqu'une femme a fait par fon contrat de mariage Donation d'une part d'enfant à fon fecond mari, & qu'elle laide deux enfants, quelle doit être la portion avantageufe de l'aîné dans les fiefs ?

La portion avantageufe de l'aîné dans les fiefs , lorfqu'il n'y a que deux enfants, eft, aux termes des Coutumes de Paris & d'Orléans, les deux tiers de la mafle des biens féodaux de la fucceffion. Cette mafle des biens féodaux de la fucceffion n'eft pas compofée du total des fiefs que la femme poffédoit lors de fon décès ; il en faut diftraire la part donnée au mari, que la femme, par la Donation qu'elle lui en a faite, a retranchée de fa fucceffion ; laquelle part doit être égale à celle de l'enfant puîné, qui eft le moins prenant. Il n'y a que ce qui refte, après la diftribution de la part du mari, qui fe trouve compofer la mafle féodale, de laquelle l'aîné doit avoir les deux tiers, & le puîné le tiers. Tout ceci préfuppofé pour régler les portions que doivent avoir chacune des parties, il faut divifer le total des fiefs que la femme avoit lors de fon décès, en quatre portions; en diftraire un quart pour le mari; des trois quarts refians, qui compofent le total de la mafle féodale de la fucceffion , en donner deux à l'aîné, & l'autre au puîné : par ce moyen, chacun a. ce qui lui appartient. L'aîné a les deux tiers du féodal de la fucceffion, qui fe trouve être la même chofe que la moitié du total des fiefs qu'avoit la femme lors de fon décès; le puîné a le tiers de la fucceffion , qui fe trouve être la même chofe que le quart au total des

fiefs, & le mari se trouve avoir une portion égale à celle du puîné.

Lorsqu'il y a un plus grand nombre d'enfants, comment doit-on régler la *portion* avantageuse de l'aîné, qui est la moitié aux termes des Coutumes de Paris & d'Orléans ? Il faut en ce cas diviser les fiefs , que la femme avoit lors de son décès, en deux fois autant de portions qu'il y a de puînés , plus une ; en distraire une pour le second mari ; donner à l'aîné la moitié de ce qui restera après cette distraction faite, & partager l'autre moitié par portions égales entre les puînés. *Finge*, la mère a laissé quatre enfants ; un aîné & trois puînés : le total des fiefs qu'elle avoit lors de son décès monte à 70000 livres : je divise ce total en deux fois autant de portions qu'il y a de puînés, plus une ; c'est-à-dire, en sept portions, qui font chacune de 10000 livres ; j'en distrais une de ces sept portions pour le mari, qui est de 10000 livres. Dans les fix septièmes restants, qui montent à 60000 livres, & qui composent toute la masse féodale de la succession de la mère, j'en donne la moitié à l'aîné, qui est 30000 livres, & la même chose que les trois septièmes du total, & je donne 10000 livres à chacun des puînés. Par ce moyen, chacun a ce qui lui appartient. L'aîné a la moitié de ce qui compose le féodal de la succession, & le second mari a une portion égale à celle de l'un des puînés.

Lorsque la femme n'a laissé qu'un enfant, quelle part doit avoir le second mari dans les Biens féodaux ? Il y en a qui pensent qu'il ne doit y avoir que la part qu'auroit eu un puîné, s'il y en avoit eu un ; c'est-à-dire, que l'enfant prendra le manoir, le vol du chapon & les deux tiers , & que le second mari aura le tiers. Je l'ai vu juger au Bailliage d'Orléans, par une Sentence, dont il n'y a pas eu d'appel.

Je trouve de la difficulté dans cette décision, & je ne vois pas pourquoi le second mari n'auroit pas la moitié des biens féodaux, l'Edit n'ayant défendu autre chose, finon que le second mari fût donataire de plus que se trouveroit avoir un enfant. Je ne vois pas pourquoi on donne, en ce cas-ci, un droit d'aînesse à l'enfant, ce droit d'aînesse n'ayant lieu qu'entre enfants cohéritiers, & non pas vis-à-vis d'un étranger, tel qu'est le second mari,

Lorsqu'il n'y a pas d'enfant, quelle sera la part du second mari ? Je ne pense pas que ce soit tout : Car la femme auroit bien pu à la vérité, en ce cas, donner tout ; mais elle ne l'a pas fait, puisqu'elle a donné une part, & qu'une part n'est pas tout. Dira-t-on que le second mari, en ce cas, ne doit avoir rien , parce que le mari donataire d'une part d'enfant se trouve être donataire d'une part qui n'est pas *in rerum naturâ*, ne pouvant pas y avoir une part d'enfant ? Ce raisonnement est un pur sophisme. La femme a voulu donner une part ; si elle a ajouté d'enfant, c'est pour signifier que cette part ne pourroit excéder celle d'un enfant. Mais elle a voulu donner une part, qui fera la moitié, suivant la Loi 164. ff. *de verb. figuf.* qui dans l'espece d'un legs d'une part des biens, dit : *Si non fuerit portio adjuncta, dimidia. pars debetur.*

ARTICLE VIII.

Du fecond Chef de l'Edit des Secondes Nbcesl

L'article fecond de l'Edit des fecondes nôccs eft conçu en ces terme : Au regard des biens à icelles veuves, acquis par dons & liberalités de leurs maris défunts, elles n'en pourront faire aucune part à leurs nouveaux maris ; ains elles feront tenues les référer aux enfants communs d'entr'elles & leurs maris, de la libéralité defquels iceux biens leur font advenus. Le femblablé voulons être garde és biens qui font venus aux maris par dons & libéralités de leurs défuntes femmes, tellement qu'ils n'en pourront faire part à leurs fecondes femmes , mais feront tenus les référer aux enfants qu'ils ont eus de leurs premitres »,

Cette difpofition eft tirée de la Gonftitution de Conflantin, qui eft en la Loi 3. *Cad. de fecundis nuptiis*, & de celle qui ell en la Loi 5. *diod. dicta titulo*, & qui a étendu à l'homme qui fe remarie, ce que la Loi 3 n'avoit accordé qu'à l'égard de la femme ; ce qui ell encore confirme par la Noyelle 98. Tit. 10. cap. 1^o.

5. I.

Quelles chofes font comprifes en ce fecond Chef de l'Edit ?

L'Edit porte : *Les Mens acquis par dons if libéralités*. La Loi 3, d'où l'Edit eft tiré, porte : *Quicquid ex facultatibus pñorum maritorum fponfaliurn jure, quicquid etiàm nuptiarum folemnitate perceperint*, aut *quicquid* mortis caufà Donationibus factis*.

Il réfulte des termes de la Loi, que tout ce que la femme a acquis à titre lucratif des biens de fon premier mari, doit être réfervé aux enfants du premier mariage ; & comme il paroît que l'Edit a été fait fur le modèle des Loix Romaines fur cette matiere, il s'enfuit que., par ces termes dont l'Edit fe fert, il ne faut pas feulement entendre ce qui a été donné à une femme par des Donations proprement dites de fon premier mari, mais généralement tout ce qu'elle a eu de lui à titre lucratif, en vertu de fes conventions matrimoniales. De ces principes naîtra la décifion de diflérentes queftions.

Le préciput que la femme a eu de fon premier mari, doit-il être réfervé aux enfants du premier mariage ? La raifon de douter efl que le préciput eft plutôt une convention matrimoniale qu'un don. Cette raifon de douter devient plus grande, lorfque le préciput ell réciproque : car le mari ne l'ayant accordé à la femme, dans le cas où elle le furvivroit, qu'en conféquencce de ce que la femme lui en accorderoit autant, dam

le cas où il la furvivroit, c'est plutôt un contrat aléatoire qu'une libéralité & une Donation.

Néanmoins il faut dire qu'il doit être réservé aux enfants du premier lit ; & la raison en est, qu'encore que ce ne soit proprement Donation ni libéralité, néanmoins, conformément aux principes que nous venons d'établir, il suffit que le préciput soit un avantage , *lucrum nuptiale* ; il suffit que la femme soit à titre lucratif, qu'il ne lui ait rien coûté, pour qu'il doive être réservé aux enfants du premier mariage.

Observez que le préciput de la femme qui accepte la communauté, se confondant pour moitié sur sa part, il n'y a que l'autre moitié qu'elle prend sur la part de son mari, qui soit un avantage, & qui doive être réservé aux enfants du premier mariage. Que si elle renonce à la communauté, le préciput qui lui aurait été accordé, même en cas de* renonciation, ferait un avantage pour le total.

Il est aussi évident que le préciput du mari se confond pour le total, lorsque les héritiers de la femme renoncent. Le mari, en ce cas, n'est point obligé de rien réserver aux enfants de son premier mariage : s'ils acceptent, il doit en réserver la moitié.

Le douaire d'une femme en propriété, qui n'excède pas néanmoins la valeur du douaire coutumier, est-il sujet à la réserve? La raison de douter est que le douaire coutumier étant dû à la femme par le bénéfice de la Loi, le préfix. qui est accordé pour en tenir lieu, lorsqu'il n'excède pas la valeur du coutumier, en est plutôt oné l'acquittement d'une dette qu'une libéralité. Aussi nous avons vu qu'il n'étoit pas compris dans la première partie de l'Edit, & que le douaire accordé à la seconde femme, n'est pas regardé comme une Donation qui lui soit faite ; qui doive être réduite à la part d'enfants. Néanmoins il faut dire dans cette seconde partie de l'Edit, que le douaire qu'une femme a eu de son premier mari, doit être réservé aux enfants du premier mariage ; car il suffit qu'elle l'ait pris dans les biens de son premier mari, à titre lucratif, en vertu d'une convention matrimoniale. On ne peut pas dire que, tant qu'il tient lieu du coutumier, *c'est ex solutio debiti* ; car le douaire coutumier n'est pas une dette, puisqu'on peut y déroger.

L'inégalité d'apport en la communauté est un véritable avantage, que celui des conjoints qui apporte le plus, fait à celui qui apporte le moins. C'est pourquoi, si ma première femme a apporté en communauté avec moi 20000 livres, & que je n'en aie apporté que 12000, c'est un avantage qu'elle me fait de la moitié des 8000 livres excédents. Je ferai donc obligé, si je me remarie, de réserver 4000 livres à mes enfants de mon premier mariage.

Les avantages que certaines Coutumes accordent au survivant noble d'avoir les meubles, ne sont pas compris dans l'Edit, le survivant ne les tenant d'aucune convention matrimoniale. A plus forte raison, ce que le survivant a eu de la succession de ses enfants, n'est pas sujet à l'Edit,

Il eft vrai que le Droit Romain oblige la femme de conferver aux enfans de fon premier mariage, ce qu'elle a eu de la fucceffion de quelqu'un de fes enfans ; mais cela n'a pas été adopté par notre Droit Coutumier: & même par le Droit Romain, cela n'avoit lieu qu'à l'égard de la femme , & non à l'égard du mari.

Pareillement, ce qui a été donné à une femme en faveur du mariage, mais par quelques parents de fon mari, n'eſt pas compris dans l'Edit. .

Cependant, *fi* quelqu'un des parents du mari conftituoit un douaire fans retour, on pourroit peut-être dire qu'il feroit compris dans l'Edit, par la raifon qu'un mariage ne fe contractant pas régulièrement fans douaire , Se le douaire étant une eſpece de condition de mariage , le parent du mari qui l'a conftitué à la femme , peut être cenfé l'avoir fait pour & au nom du mari; d'où il fuit que ce douaire peut être confidéré comme venant du mari.

On ne pourroit pas dire la même chofe d'une Donation , car, comme ce n'eſt pas une dépendance du contrat de mariage, que le mari faſſe des Donations à fa femme, rien n'oblige de fuppoſer que le parent du mari , qui les a faites à la femme, les lui ait faites prouver & au nom du mari.

Il eft évident que l'intérêt civil, qu'a une veuve pour Paffaffinat de fort premier mari, n'eſt pas compris dans l'Edit; car cet intérêt civil ne provient pas du mari, quoique ce ſoit à l'occafion du mari qu'il lui ſoit adjugé.

§. I I .

De l'effet du fecond Chef. de l'Edit.

L'Edit ordonne deux chofes à l'égard des biens dont il a été parlé au paragraphe précédent.

1°. Que la femme n'en puiffe faire aucune part à fon nouveau mari. On ne doit donc pas les compter parmi les biens, dont la femme peut donner à fon fecond mari une part d'enfant.

2°. L'Edit ordonne qu'elle ſoit tenue de référer ces biens aux enfans communs d'elle & du mari, de la libéralité duquel elle les a eus.

L'Edit eft différent de la Loi Romaine. Celle-ci dépouilloit la femme qui fe remarioit, dès l'inſtant de fon fecond mariage , de la propriété de ces biens , & la transféroit aux enfans du premier lit, en réfervant feulement Pufufruit à la mere. L'edit ne dépouille pas la femme qui ſe remarie de la propriété de ces biens ; mais il lui ordonne de les référer à fes enfans du premier lit : c'eſt donc une eſpece de fideicommiſſ légal, dont elle eft chargée envers fes enfans.

De-là il fuit, 1°. que les enfans du premier lit ne peuvent diſpoſer de ces biens du vivant de leur mere, ni les tranſmettre dans leur ſucceſſion, s'ils meurent avant elle.

2^o. Que s'ils venoient tous à mourir avant elle, ce fideicommiss légal fe trouvant éteint par leur mort, toutes les dlifpositions que la femme auroit faites Je ces biens, & même les Donations qu'elle en auroit faites à fon fecond mari, feroient valables.

3^o. Que, lors de la mort de la mere, qui eft l'échéance de ce fideicommiss légal, les enfants du premier lit recueillent ces biens, comme étant fubftitués par la Loi à leur profit ; d'où il fuit :

1^o. Qu'il n'ait pas néceffaire qu'ils foient héritiers, pour les recueillir.

2^o. Que les enfants du fecond lit ne les partagent point avec eux.

3^o. Qu'ils ne font pas tenus , pour cela , d'une plus grande part des dettes de leur mere.

4^o. Que fi les biens ne fe trouvent pas en nature , ils doivent en prélever le prix fur la fucceffion de leur mere, comme en étant créanciers.

5^o. Que cela ne leur eft point imputé fur la légitime qui leur appartient dans les biens de leur mere.

6^o. Qu'à l'exemple de l'hypothèque qui a lieu pour les fubftitutions, ils ont une hypothèque fur les biens de leur mere du jour de l'on fecond mariage , jour auquel s'elt contracté le fideicommiss légal.

7^o. Qu'ils peuvent évincer les tiers acquéreurs de ces biens, à moins qu'ils ne fuient héritiers de leur mere, qui les avoit vendus ; car étant, en cette qualité d'héritiers, tenus de la garantie envers l'acquéreur, ils n'y feroient pas recevables , fuivant la Regle : *Quem de evcitone tenet actio, eum agentum repellit exceptw.*

Ne pourroit-on pas dire que, fuivant la nouvelle Ordonnance des fubftitutions, ils y feroient recevables, en offrant, pour la portion dont ils font héritiers, le prix qu'en a payé à leur merc le tiers acquéreur? Je ne le penfe pas ; car ce que la nouvelle Ordonnance a établi en faveur des fubftitutions teftamentaires, étant établi par de fages vues à la vérité, mais contre la raifon de droit, ne doit pas être étendu à cette fubftitution légale, fuivant cette Regle : *Quod contra rationem Juns introdudum eft, non eft producendum ad confequentias.*

Mais fi les enfants ne peuvent, erl ce cas, évincer les tiers, acquéreurs, ils doivent avoir remploi du prix que leur mere remariée, qui les a vendus , en a reçu.

La Donation n'obligeant pas à la garantie, il s'enfuit que les enfants, quoiqu'héritiers de leur mere, peuvent évincer les Donataires de ces biens.

Si la femme, qui s'elt remariée, avoit aliéné ces biens avant fon fecond mariage , les enfants du premier mariage n'en auroient pas moins le droit d'évincer les acquéreurs. Nouvelle 22. chap. 26. Car la femme n'a la propriété des biens qui lui ont été donnés par fon premier mari, qu'à la charge de la reflitution à fes enfants, dans le cas où elle fe remarieroit. Cette condition eft attachée par la Loi à la Donation qui lui en a été faite, & y eft inhérente ; & par conféquent, ces biens ne paffent aux tiers acquéreurs que fous cette condition.

Par la Nouvelle de Juflinien, la mere qui s'étoit remariée, ne pouvoit avantager de ce qui lui venoit d'un premier mariage, même un des enfans de ce mariage , au préjudice des autres; ce qui est une conséquence du principe qu'elle étoit dépouillée de ces biens. Lebrun pense que cela ne doit pas être observé parmi nous, parce que la mere n'eût pas dépouillée, mais Amplement chargée d'une libération légale au profit des enfans de son premier mariage. Mais ne suffit-il pas que, par ce fideicommissaire légal, la femme soit devenue débitrice de ces biens envers ses enfans, pour qu'elle ne puisse disposer de ces biens au profit de l'un d'eux; au préjudice des autres qui sont également appelés au fideicommissaire légal, comme celui au profit de qui elle en auroit disposé ? Il faudrait , pour soutenir le sentiment de Lebrun , dire que l'Edit a rendu ces enfans du premier lit créanciers solidaires de ces biens: *Correos credendi quorum natura est, ut solutio uni facta à cæteris liberet* : mais cela ne se peut pas dire , parce que , *correi credendi non intelligimur* , nisi hoc fit expressum.

Auffi Dupleffis & Ricard sont d'avis contraire à Lebrun.

Si le premier mari avoit donné ses biens à sa femme, à la charge de les restituer à ceux de ses enfans qu'elle choisiroit, Dupleffis pense qu'elle conferveroit ce choix en se remariant; car on peut dire que le mari ayant pourvu par lui-même , par un fideicommissaire, à la conservation de ces biens pour ses enfans , il n'y a pas lieu au fideicommissaire légal de l'Edit, *Provisio hominis derogat legisprovisioni*.

Les héritages donnés par un premier mari à la femme qui s'est remariée, sont-ils propres paternels ou maternels dans la personne des enfans du premier lit qui les ont recueillis ? Suivant nos principes, ces biens n'étant pas recueillis par les enfans du premier lit, à titre d'héritiers de leur mere , ni pour leur en tenir lieu dans sa succession, mais comme des biens de leur pere, qui, au moyen du second mariage de leur mere, se trouvent ne lui appartenir qu'à la charge de les leur restituer, il s'ensuit qu'ils ne sont pas propres maternels, mais propres paternels. Ils sont donataires de leur pere au second degré , comme si leur pere eût donné ces biens à la charge de les leur restituer. La Loi supplée à ce que leur pere a manqué de faire.

C'est l'avis de Ricard & de Dumoulin. Dupleffis & Lebrun soutiennent l'avis contraire, qu'ils appuient sur des raisons qui ne méritent pas de réponse.

§. III.

A quels enfans doivent être réservés les biens donnés à leur mere ?

C'est aux seuls enfans du mariage de celui qui a donné les biens à sa femme qui s'est remariée, que les biens doivent être réservés.

Il n'est pas nécessaire, pour les recueillir , qu'ils soient héritiers de leur mere, ainsi que nous l'avons déjà observé : il n'est pas nécessaire

non plus qu'ils raient été de leur pere ; car PEdit ne leur réferve ces biens qu'en qualité d'enfants.

Celui, néanmoins, qui auroit été juftement exhérédé par fon pere, n'y peut rien demander ; car fi Pexhérédation le rend indigne de recueillir les biens de fon pere à titre de fucceffion, elle le doit rendre, à plus forte raifon, indigne de les recueillir en vertu de PEdit.

Celui qui eft indigne, par rapport aux biens de fon pere, d'avoir part même au droit commun des fucceffions, doit, à plus forte raifon, être réputé indigne d'un bénéfice particulier de la Loi. Tel eft celui de PEdit.

Celui qui n'auroit pas été exhérédé par fon pere, mais par fa mere, pourroit-il y prendre part ? On peut dire que Pexhérédation de la mere ne peut priver les enfants que de fon bien ; que ces biens, fuivant les principes établis au paragraphe précédent, étant déferés aux enfants du premier lit, non comme biens de leur mere, mais comme biens de leur pere, celui qui n'a été exhérédé que par la mere, doit y avoir part. On peut dire, d'un autre côté, que le motif de PEdit eft tiré *du* devoir d'amour & de tendrefse, que les femmes doivent conferver pour les enfants de leur premier mariage, auquel devoir PEdit ne permet pas aux femmes de manquer. C'eft ce qui réfulte des termes de PEdit : » Comme les femmes » veuves.... mettant en oubli le devoir de nature envers leurs enfants, » de l'amour defquels, tant s'en faut qu'elles s'en duffent éloigner par la » mort des peres, que les voyant deftitués de fecours, elles devroient » s'exercer à leur faire le double office de pere & de mere ». Que fi le motif de PEdit, dans ces deux difpofitions, efl tiré du devoir d'amour envers les enfants, il s'enfuit que, lorsque les enfants s'en font rendus indignes, le motif de PEdit cefse ; & par conféquent la raifon de la Loi ceffant, la Loi doit cefse à Pégard de tels enfants.

Quoique PEdit, en la feconde partie, ne s'exprime pas fur les petits-enfants en termes exprès, comme il le fait en la premiere partie, néanmoins il n'eft pas douteux que les petits-enfants font compris dans cette feconde partie fous le terme général d'*enfants*, auxquels PEdit ordonne à la femme qui fe remarie, de réferver les biens qu'elle a eu de leur pere, & que les petits-enfants doivent venir par représentation au partage de ces biens. Les mêmes raifons, fur lefquelles PEdit eft fondé, fe rencontrent à Pégard des petits-enfants, comme à Pégard des enfants. La femme qui fe remarie, elt obligée envers eux aux mêmes devoirs d'amour. Les droits, les efpérances des petits-enfants aux biens de leurs parents, font les mêmes que ceux des enfants propres : la femme doit donc être également tenue de les leur conferver.

On demande fi Paîné des enfants doit avoir droit d'aîneiTe dans les biens donnés à la femme qui s'eft remariée par fon premier mari ? Il femble qu'il ne doit point y avoir de droit d'aîneiTe ; car le droit d'aîneffe efl dû à faîné en qualité d'héritier. Or nous avons dit que ces biens appartenoient aux enfants, non en qualité d'héritiers, mais en leur feule qualité d'enfants du premier lit. Ricard, néanmoins, décide que l'aîné doit avoir droit d'aîneiTe dans ces biens. Son fentiment peut être fondé fur

une raifon à-peu-près femblable à celle alléguée fur le premier chef de l'Edit fçavoir, que l'Edit ordonne que ces biens foient confervés aux enfans du premier mariage, afin que les enfans qui fouffrent un préjudice du mariage de leur mere , qui ordinairement tranfporte fon amour à un nouveau mari & à de nouveaux enfans, ne fouffrent pas un autre préjudice des Donations que leur pere lui a faites ; & comme l'aîné fouffriroit le plus de la Donation , il doit avoir à proportion plus de part au bénéfice de l'Edit qui conferve les biens de leur mere.

§. IV.

Quelques cas, dans le/quels la difpofition de l'Edit doit cefser.

On demande li la difpofition de l'Edit, qui oblige la femme qui s'eft remariée à conferver à les enfans du premier lit ce qu'elle a eu à titre lucratif de fon premier mari, doit cefser, lorfque, lors de fa mort, elle ne laiffe pas d'autres biens à fes enfans du fecond lit? Selon nos principes, il faut dire que la difpofition ne doit pas cefser d'avoir lieu ; qu'en vain les enfans du fecond lit réclameraient leur légitime, parce que la légitime ne fe prend que dans ce qui refle après les dettes payées , & que s'il ne refte rien, il n'y a point de légitime. Or la reftitution de ces biens aux enfans du premier lit, eft une dette que la femme a contractée en fe remariant, ou, pour mieux dire, qu'elle a contractée par la Donation même, qui eft cenfée n'être faite que fous la condition de cette reftitution , dans le cas où elle fe remarieroit.

Dupleffis convient que notre décifion eft conforme à la rigueur du principe ; mais il dit que l'équité pourroit peut-être faire décider autrement , felon les circonftances. Cette limitation fouffre difficulté.

On demande fi, lorfque le fecond mari eft mort fans enfans, la femme recouvre la liberté de difpofe des chofes qui lui ont été données par fon premier mari ? Dupleffis & Lemaître décident pour l'affirmative. Leur moyen eft de dire que le fecond mariage ceffant, & n'en reliant aucun veftige , lorfque le fecond mari eft mort fans enfans , la caufe qui donnoit lieu à la prohibition de difpofe, cefle ; & par conféquent cette prohibition qui en eft l'effet, cefte auffi. *Ceffante caufâ, ceflat effectus.* Cette décifion me paroît porter fur un faux fondement. Le fecond mariage n'eft pas, à proprement parler*, la caufe de la prohibition de difpofe. Cette caufe eft le fideicommis légal, inhérent à la Donation dans le cas du fecond mariage : ce fecond mariage eft feulement la condition d'où dépend le fideicommis ; & il fuffit qu'il ait exifté, pour qu'il y ait lieu au fideicommis légal, lors de la mort de la femme, qui eft la feconde condition d'où il dépend. Or la condition du convoi en fecondes noces n'a pas moins exifté, quoique le fecond mari foit mort fans enfans. Au refle tous conviennent que, lorfqu'il y a des enfans du fecond mariage, la prohibition dure.

§. V.

Si les enfants du premier lit font exclus de pendre part dans les dons du fecond mari ?

Il y a des Auteurs qui le difent ; mais leur fentiment eft fans aucun fondement.

A R T I C L E I X.

De l'extenfon que les Coutumes de Paris & d'Orléans ont apporté à l'Edit , à l'égard des conquets du premier mariage

La communauté que ?la femme qui fe remarie, a contractée avec (on premier mari, n'étant pas de fa nature un titre lucratif, mais un contrat de commerce où chacun apporte de fou côté, il s'enfuit que les biens de cette communauté ne font pas compris en la feconde difpoGtion de l'Edit, & que la femme peut en difpofer , & même les donner, ainfi que fes autres biens , jufqu'a concurrence d'une portion d'enfant , a fon fecond mari.

Les Coutumes de Paris & d'Orléans, par une difpofition qui leur efl particuliere, ont donné une extenfion à l'Edit, en défendant à la femme qui fe remarie d'avantager, en aucune maniere , des conquets d'une précédente communauté , fon fecond & autres fubféquents maris , & même d'en difpofer envers toutes autres perfonnes , au préjudice des portions que les enfants des précédents lits pourroient amander d'elle dans lefdits conquêts.

s. I.

Quels biens font compris dans cette difpoftion 1

On a agité la queffion fi le terme de conquêts, dans les Coutumes de Paris & d'Orléans, comprenoit les b i e , tant mobiliers qu'immobiliers de la premiere communauté ; ou s'ils devoient être reflreints aux immeubles ? On peut dire d'un côté, qu'encore que le terme de conquêts foit *un* terme générique, capable de lignifier tout ce qui a été acquis durant la communauté, foit meuble, foit immeuble, néanmoins, dans l'ufage de parler , on l'entend plutôt des immeubles que des meubles. D'ailleurs, la difficulté qu'il peut y avoir à diftinguer le mobilier acquis durant la premiere communauté, d'avec celui acquis avant & depuis; 6c le peu d'attention que nos Loix ont coutume d'avoir pour les meubles , font

des raisons qui portent à croire que nos Coutumes n'ont entendu parler que des immeubles dans cette disposition. Ces raisons sont fortes; & on rapporte un Arrêt de 1653 , qui a jugé en conformité: mais, depuis, il a été jugé par un célèbre Arrêt du 4, Mai 1697, & ^{un autre} de 1698 , appelé l'Arrêt de Garanger, & qui ont fixé sur ce point la Jurisprudence, que la Coutume de Paris comprenoit dans sa disposition, tous le ternie de conquêts, tous les biens acquis durant la première communauté, tant les meubles que les immeubles. Ces Arrêts sont fondés sur ce que le terme de conquêts renfermoit tant les meubles que les immeubles , or ne doit pas être refraint aux seuls immeubles. La preuve en est que, dans d'autres articles de la Coutume, les immeubles acquis pendant une communauté ne sont pas appelés simplement conquêts, mais conquêts immeubles. Ajoutez à cela que la Coutume de Paris, dans sa première disposition, lorsqu'elle dit , que femme qui se remarie, ne peut avantager son second mari de ses propres & *acquêts*, plus que l'un de ses enfants , ayant renfermé sous ce terme, *acquêts*, tous les biens qui ne sont pas propres, soit meubles, soit immeubles, elle a fort bien pu aussi comprendre, sous le terme de *conquêts*, les meubles acquis pendant la communauté , ainsi que les immeubles. Enfin, la vue de la Coutume ayant été d'empêcher que les gains d'une première communauté fussent transférés au second mari, les meubles se trouvent également renfermés, comme les immeubles , dans la vue qu'a eu la Loi, & sur laquelle cette disposition est fondée.

C'est une autre question, si ce que la femme a apporté en communauté, pour la part qu'elle y a, est sujette à cette disposition? On peut dire pour la négative qu'il y a grande différence entre ce que la femme a apporté elle-même en communauté, & ce qui a été acquis durant la communauté, ce qui a été acquis pendant la communauté ayant été acquis à la femme par les travaux du mari. Que si la femme ne tient pas proprement de son premier mari la part qu'elle y a, puisqu'elle l'a de son chef, au moins elle lui en est en quelque façon redevable. C'est pourquoi ces biens ayant quelque affinité avec ceux compris dans le second chef de l'Edit, la Coutume y a étendu une partie de la disposition de ce second chef de l'Edit, en défendant à la femme d'en avantager son second mari, n'ayant pas paru équitable que les biens du premier mari fussent à enrichir le second. Or ces raisons ne sont pas contraires à l'égard des biens que la femme a mis elle-même dans la première communauté; d'où il semble qu'on doit conclure qu'ils ne sont pas compris dans la disposition de la Coutume.

Néanmoins Berröyer & Lauriere, dans leurs notes fur Dupleffis, difent que c'eft un des points établis par 1 Arrêt de Garanger, ci-deffis ciu, que la femme ne peut avantager fon fecond mari, même des chofes qu'elle avoit mis elle-même dans la communauté. La raifon fur laquelle eft fondée cet Arrêt, eft que le terme de *conquêts* faits avec fes précé-jjenjÉ^aris, eft un terme général qui comprend tout ce qui a fait partie

de la communauté, tant ce qui y a été apporté par les conjoints, que tout ce qui a été acquis depuis ; que l'intention des contractants, dans l'apport qu'ils font à la communauté, est que les choses que l'un des conjoints y apporte, fortifie la même nature, & soit susceptible du même droit ; que les autres conquêtes dans tout ce qui concerne l'intérêt de l'autre conjoint & de ses enfants.

§.

III

De la différence que la Coutume d'Orléans met entre le second mari & les étrangers, touchant la défense quelle fait à la femme qui se remarie, de disposer des conquêtes.

La Coutume d'Orléans met cette différence entre le second mari & les étrangers, qu'elle défend absolument à la femme qui se remarie d'avantager son second mari, en aucune manière, des conquêtes de sa première communauté ; au lieu qu'elle ne lui défend de disposer, soit à titre de Donation, soit à titre onéreux envers des étrangers, que des portions des conquêtes que ses enfants du premier lit auroient pu avoir en sa succession, si elle n'en eût pas disposé.

La Donation faite au second mari d'un conquête, est donc nulle pour le total ; Se le second mari ne peut retenir, dans le coquète qui lui a été donné, les portions qu'y auroient les enfants du second lit, s'il ne lui eût pas été donné, en disant que la Donation qui lui en a été faite, n'étant nulle qu'en faveur des enfants du premier lit, elle ne doit être nulle que pour leur portion ; car s'il pouvoit dire cela, il ne se trouveroit aucune différence entre lui & les étrangers. Cependant il y en doit avoir une, la Coutume l'ayant évidemment exprime en ces termes : „ Quant » aux conquêtes, elle n'en peut aucunement avantager son second mari. » Toutesfois peut disposer d'iceux à autres personnes, sans que cette » disposition puisse préjudicier en aucune façon aux portions que les » enfants du premier mariage pourroient amander de leur mere ». Ce terme, *toutesfois*, établit difertement une différence entre le second mari & les étrangers, & ne laisse aucun lieu de douter que les Donations de conquêtes, faites au second mari, sont nulles en entier, & non pas seulement pour les portions des enfants du premier lit, ainsi que nous venons de l'établir.

Il est vrai que la disposition de la Coutume n'étant faite qu'en faveur des enfants du premier lit, s'il ne s'en trouve aucun lors de la mort de la femme, les enfants du second lit ne pourront pas attaquer de nullité la Donation faite à leur pere, de même que, dans le cas du second chef de l'Edit, ils ne pourroient pas, s'il n'y a voit aucun enfant du premier lit, faire réduire la Donation faite à leur pere, qui excéderoit une part « d'enfant. Mais, de même que, dans le cas du premier chef de l'Edit,

les enfants du premier lit, quand il y en a lors de la mort de la mere, communiquent à ceux du fecond le droit qu'ils ont de faire retrancher ce qu'il y a d'exceflif dans la Donation faite à leur pere, Se qu'ils partagent tous enfemble ces biens retranchés, lefquels venant de leur mere commune, font des biens auxquels ils ont tous un droit égal, de même, dans Le cas de la Coutume , les enfants du premier lit, lorsqu'il s'en trouve lors du décès de leur mere, communiquent à ceux du *fecond* lit le droit qu'ils ont de faire annuller la Donation des conquêts, & les partagent tous enfemble, comme étant des biens de leur mere commune, qu'elle n'a pu donner.

Observez que , de même que, dans le cas du premier chef de PEdit, il n'est pas néceffaire que les enfants foient héritiers de leur mere , qui a fait la Donation à fon fecond mari, pour avoir part aux biens retranchés : *il n'elt pas pareillement néceffaire qu'ils le foient, pour partager les conquêts donnés au fecond maris car la femme s'en étant dépouillée par la Donation qu'elle en a faite à fon fecond mari, & qui, vis-à-vis d'elle, eft valable, & n'est nulle qu'au refped de fes enfants , ces conquêts ne fe trouvent plus dans fa fucceffion , & ne peuvent par conféquent appartenir à fes enfants à titre de fucceffion, mais feulement par le bénéfice de la Loi , qui leur donne une action révocatoire de la Donation.*

On peut faire encore d'autres queftions femblables a celles que nous avons faites touchant le premier chef de l'Edit, & qui fe décident par le même principe.

Il n'en eft pas de même des autres perfonnes , comme du fecond mari. Les Donations & les ventes que la femme qui s'est remariée a faites à d'autres perfonnes, ne font, comme nous l'avons déjà dit, révocables que pour les portions des enfants du premier lit, Se elles tiennent pour le furplus. Ceux du fecond ne participent point à l'action révocatoire, qui n'est accordée à ceux du premier, que pour leurs portions.

Il faut même que les enfants du premier lit , auxquels cette action révocatoire eft accordée, renoncent à la fucceffion de leur mere , pour qu'ils puiffent répéter leur portion des conquêts vendus ; car s'ils font héritiers, ils fuccedent à l'obligation de garantie ; & cette obligation exclut leur action.

Que fi c'eft à titre de Donation que la mere a difpofé , comme la Donation ne produit pas d'obligation de garantie, il s'enfuit que les enfants du premier lit pourront, quoiqu'héritiers de leur mere, répéter leurs portions contre les donataires des conquêts.

De-là naît un inconvéniënt; car les enfants du fecond lit n'ayant pas le même droit, il fe trouvera que les enfants du premier lit, venant à la fucceffion de leur mere, feront plus avantagés dans les biens de leur mere que ceux du fecond, venant également comme eux à la fucceffion; j ce qui eft contraire aux principes de notre Droit François, en matiere de fucceffion.

Observez que la Coutume ne met une différence entre les feconda

maris & les autres perfonnes, que pour le titre de Donation, ainfi qu'il refaite de ces termes, *ne peut aucunement avantager*. Quant aux titres onéreux & de commerce , le mari fe trouve confondu avec les autres perfonnes dans la prohibition générale faite à la femme de difpofer.

Lors donc que la femme a apporté en la communauté de fon fecond mai des conquêts de la premiere communauté, contre autant de bien que le fecond mari a apporté de fon côté, cet apport égal étant un contrat onéreux, les enfans du premier lit renonçant à la communauté, & même à la fuccelfion de leur mere , ne pourront répéter contre le fecond mari leurs portions dans les conquêts apportés en communauté.

Il relie une queftion de fçavoir fi la différence que la Coutume d'Orléans, met entre le fecond mari & les autres perfonnes, touchant la difpofition des conquêts, a auffi lieu en la Coutume de Paris. De la maniere qu'elle s'explique, il femble qu'elle confonde le fecond mari avec les autres perfonnes; car, fans faire aucune diftinction des perfonnes, elle s'exprime ainfi : » *Et quant aux conquêts faits avec fes précédents maris* , n'en " peut difpofer au préjudice des portions, dont les enfans du premier « mariage pourroient amander».

§. I I I .

In quoi different les difpofitions des Coutumes de Paris dr d'Orléans, touchant Les conduits, & le fecond chef de l'Edit[^] touchant les chofes données far le premier mari ?

La principale différence, d'où naiffent toutes les autres, eft que le fecond cnef de l'Edit ordonne à la femme qui fe remarie, de conferver aux enfans du précédent mariage, à l'exclufion de tous autres, ce qui lui aété donné par (leur pere ; au lieu que les Coutumes de Paris & d'Orleans n'ordonnent pas à la femme qui fe remarie de conferver les conquêts qu'elle a d'un précédent mariage ; mais elles lui defendent feulement *d'en* avantager fon fecond mari, & même d'en difpofer en faveur de quelque perfonne que ce foit, au préjudice des parts que les enfans du premier mariage pourroient prétendre en fa fuccelfion dans lefdits conquêts, fi elle n'en eût difpofé.

La raifon de différence eft que les biens qui ont été donnés à la femme par fon premier mari, peuvent être confidérés comme des biens de fon premier mari, qu'il n'a donnés à fa femme, qu'à la charge de les reftituer a fa mort à fes enfans, dans le cas où elle fe feroit remariée. L'Editfuplée à la Donation qui en a été faite cette ciaufe de fubftitution légale, à laquelle l'exiftence des deux conditions de remariage , & de la mort de la femme donnent lieu. C'eft pour cette raifon que l'Edit les déferé aux feuls enfans du premier lit. On ne peut pas dire la même chofe des conquêts ; quoique la femme foit redevable de ces conquêts aux foins &

aux travaux de son mari , néanmoins ces conquêts , qui , par le partage de la communauté, sont tombés dans son lot, sont des biens qui ne lui viennent pas de son mari, qui sont même censés n'avoir jamais appartenu à son mari, mais avoir toujours, & dès le temps de leur acquisition, appartenu à la femme, suivant l'effet rétroactif des partages ; & par conséquent ils ne peuvent être confédérés autrement que comme des biens de la femme, auxquels, par conséquent, tous les enfants de cette femme, tant ceux du second , que ceux du premier lit, ont un droit égal.

Ces différences fondamentales, présumées entre le second chef de l'Edit, & la disposition de nos Coutumes, il fera facile d'en parcourir toutes les espèces de différence ; & d'en appercevoir les raisons.

PREMIERE

DIFFÉRENCE.

Il y a lieu au second chef de l'Edit, lorsque la femme qui s'est remariée, meurt, soit qu'elle ait disposé, soit qu'elle n'ait pas disposé des choses qui lui ont été données par son premier mari ; & ces choses appartiennent aux seuls enfants de son premier mariage, soit qu'ils soient héritiers de leur mère, soit qu'ils ne le soient pas. Au contraire, il n'y a pas lieu à la disposition de nos Coutumes, touchant les conquêts, lorsque la femme qui s'est remariée, est morte sans en avoir disposé ; & ils se partagent comme biens de sa succession, entre tous ses enfants, tant du premier, que du second lit, qui ne peuvent en ce cas y prendre part qu'en qualité d'héritiers de leur mère.

SECONDE

DIFFÉRENCE.

C'est que , selon les Coutumes de Paris & d'Orléans lorsque la femme a disposé des conquêts, il n'y a lieu à l'action révocatoire , que pour les portions des enfants du premier lit, & la disposition vaut pour le surplus ; au lieu que, par le second chef de l'Edit, la disposition que la femme qui s'est remariée, a faite des choses à elle données par son premier mari, est infirmée pour le total par les enfants du premier lit.

TROISIEME

DIFFÉRENCE.

Il n'y a que les aliénations faites durant le second mariage, qui puissent recevoir atteinte pour les portions des enfants du premier lit. Celles faites auparavant n'en peuvent recevoir aucune , à moins qu'on ne justifie qu'elles eussent été faites en fraude, & dans le dessein d'en faire passer le prix au second mari, que la femme étoit sur le point d'épouser. Pareillement, celles faites depuis la dissolution du second mariage, ne peuvent recevoir aucune atteinte : nos Coutumes le décident en termes formels. Au contraire , par le second chef de l'Edit, les enfants du premier lit

peuvent revendiquer contre les tiers acquéreurs les choses données par leur pere à leur mere qui s'est remariée , en quelque temps que ce soit qu'elle en ait disposé, soit avant, soit depuis son second mariage. La raison de différence est que, dans le cas du second chef de l'Edit, c'est le second mariage qui donne lieu à la substitution légale des biens donnés à la femme qui s'est remariée, par son premier mari, & non pas les aliénations que la femme en fait, puisque, quand même elle ne les auroit pas aliénées, la substitution ne laisseroit pas d'avoir lieu au profit des enfants du premier mariage, comme nous l'avons vu ci-dessus au lieu qu'à l'égard des conquêtes, la Coutume n'ayant fait autre chose que d'interdire à la femme qui s'est remariée d'aliéner les conquêtes de son premier mariage, au préjudice des portions des enfants du premier lit, la substitution légale de ces conquêtes, au profit dedit enfants, ne peut naître que de l'aliénation même qui en est faite contre la défense de la Loi. Il n'y a que celle: faites durant le second mariage , qui soient faites contre la défense de la Loi : il n'y a donc que celles-là qui puissent donner lieu à la substitution légale des conquêtes au profit des enfants.

QUATRIEME

DIFFÉRENCE.

Les biens que les enfants recueillent, en vertu de la substitution légale du second chef de l'Edit, leur sont, comme nous l'avons décidé en l'article précédent, propres paternels, comme étant cerifiés n'avoir été donnés à leur mere , qu'à la charge de les leur rendre. Au contraire les conquêtes, dans le cas de nos Coutumes, leur sont propres maternels par les raisons rapportées au commencement de ce paragraphe.

Quand les dispositions des Coutumes de Paris d'Orléans cessent-elles d'avoir lieu ? & si elles s'étendent à l'homme qui se remarie

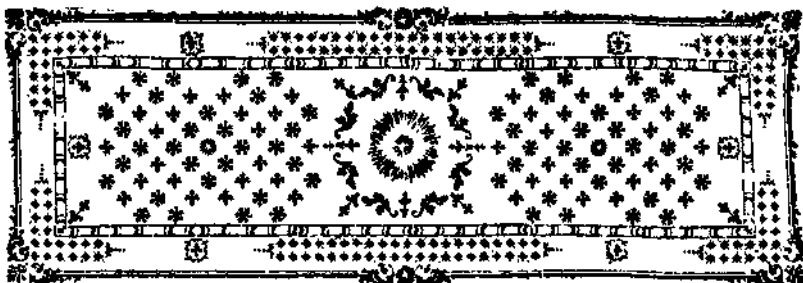
Les dispositions des Coutumes, touchant la défense qui est faite à la femme qui se remarie de disposer des conquêtes , au préjudice des portions des enfants du premier lit, cessent par la dissolution du second mariage. Nos Coutumes déclarent formellement qu'elle recouvre la faculté d'en disposer à son gré.

La disposition de ces Coutumes cesse encore plus par le prédécès des enfants du premier mariage avant leur mere.

Quant à la question, si la disposition de ces Coutumes devoit s'étendre à l'homme qui se remarie, elle a fait difficulté autrefois. Plusieurs pensoient qu'elle ne devoit pas s'y étendre, la même raison ne militant pas pour l'homme, comme pour la femme. L'homme ayant la part principale à l'administration des affaires de la communauté, & en étant même le seul administrateur, c'est à ses foins, à ses travaux, que la femme est redevable des acquittions qu'elle a faites avec lui ; ce qui l'oblige plus

particulièrement à conférer aux enfants qu'elle a eu avec lui, les portions qu'ils doivent amander dans ces conquêtes ; & c'est peut-être ce qui a servi de motif aux dispositions de nos Coutumes. Or, cette raison étant particulière à la femme, il paraît s'en suivre que la disposition de ces Coutumes ne doit pas être étendue à l'homme. Cependant , par l'Arrêt de 1697, que nous avons déjà cité , & qui a fixé la Jurisprudence , il a été jugé que l'homme qui se remarie, ne pouvoit pas avantager sa seconde femme des conquêtes de sa première communauté : & en ce point, la disposition de ces Coutumes a été étendue à l'homme. Elle ne peut pas néanmoins en tout point ; car il paroît par l'Arrêt de Sourdeval, que toutes sortes de dispositions faites à d'autres personnes qu'à une seconde femme, ne sont pas interdites à l'homme qui s'est remarié . comme elles le sont à la femme ;

Fin du Traité des Donations Entre-vifs.



TRAITE DES PERSONNES ET DES CHOSES.

P R E M I E R E P A R T I E ,

Des Personnes.

T I T R E P R E M I E R .

*Dhifon des Personnes, en Eccléfiatiques . en Nobles
Cens du Tiers - Etat , & Serfs.*

S E C T I O N P R E M I E R E .

Des Eccléfiatiques , de leurs Privileges.



Es Eccléfiatiques compofentle premier Ordre du Royaume.
Ils font diftingués des autres Sujets par plufieurs privileges
que nos Rois leur ont accordés.

Les avantages dont ils jouiffent, font, ou des honneurs,
ou des drits utiles.

Nous ne parierons pas ici des droits utiles qui leur ont
été accordés, parce que nous n'avons maintenant pour objet', que de
traiter des Personnes»

Tome II

A a a a

Nous nous Bornerons donc aux droits perfonnels qui concernent les Eccléfiastiques.

Lorfque nous difons que jcs Eccléfiastiques compofent le premier Ordre du Royaume ; c'eft - à - dire , qu'ils ont le pas & la préférence fur les Laïcs dans les Eglifes, & dans les Cérémonies de Religion ; dans les Affemblées politiques, le Corps du Clergé précède auffi les autres Corps, comme il paroît par les féances des Etats généraux ou particuliers; de même , dans les Parlements, on prend les voix des Confeillers-Clercs avant celles des Laïcs ; dans les Provinces, pArchevêque précède les Gouverneurs ; les Corps des Chapitres des Eglifes Cathédrales, ont la préférence fur les Corps des Bailliages, Sénéchauffées ou Préfidaux.

A pégard du rang que les Corps du Clergé doivent garder entr'eux, il fe regle , fuivant les anciens ufages. Voyez M. Fleury , part. 1^{er}, chap. 29.

Les exemptions accordées aux Eccléfiastiques font de deux fortes. Les unes font purement perfonnelles, & tendent à leur conferver le repos néceffaire pour vacquer à leurs fondions. Les autres font réelles-perfonnelles , & regardent plus la confervation de leurs biens 3 car, puifque le Public les entretient & les recompense de leur travail, il eft juſte de leur conferver leur revenu, & de ne pas prendre d'une main ce qu'on leur donne de l'autre. M. Fleury , Inſtit. au Droit Eccléſiaſt.

Les exemptions réelles - perfonnelles font, 1°. que les Eccléfiastiques ne font compris dans aucunes des impoſitions pour la ſubſiſtance des Troupes & fortifications des Villes , réparations de murs, ponts & chauffées, ni généralement pour aucuns octrois, ſubventions ou autres emprunts de Communautés. (Mém. Part. 4. ch. 23.) ce qui eft fondé fur les Ordonnances de 1568 , 1571 , 1572 & 1574. Néanmoins cette exemption ne doit pas s'étendre aux cas de néceſſités publiques, fuivant l'Arrêt ſolemnel de la Cour des Aides de 1596, rendu en Avril, qui déclare les Eccléfiastiques contribuables aux néceſſités publiques , telles que la fortification Se la clôture des Villes, comme auffi aux frais qui fe font pour honorer les premières entrées des Rois ſie Reines de ce Royaume. Ils doivent auffi, dans les temps de miſere & de difette, contribuer aux aumônes publiques pour la nourriture des pauvres.

L'affemblée, pour faire la taxe, doit même ſe faire en préſence de l'Evêque, qui doit y préſider, ou ſon Grand-Vicaire en ſon abſence. S'il n'y a pas d'Evêque , ce doit être l'Eccléſiaſtique le plus qualifié ; ce qui doit même ſ'obſerver dans les Villes où il y a Parlement, Se où il n'y a pas d'Evêché.

2°. Les Eccléfiastiques font exempts des tailles perfonnelles pour leurs Biens Eccléſiaſtiques, pour leur Titre Clérical, & pour ce qui leur échoit par ſucceſſion, en ligne directe ſeulement, pour leur part héréditaire, auffi bien que pour les revenus des Bénéfices Se des dîmes qu'ils font valoir par leurs mains , ou qu'ils tiennent à ferme : ~~mais~~ ces privileges , dit M. Fleury, ont reçu de grandes atteintes dans les derniers temps. En la plupart des lieux, les Eccléſiaſtiques font compris à la taille pour les biens qu'ils font valoir ; les Intendants les taxent d'office pour les dîmes qu'ils

tiennent à ferme, & les Habitants les impofent fous le nom de faifant valoir leurs dîmes. Les Ecciefiaftiques ne font plus exempts que pour une des fermes de leur Bénéfice ; du refte, ils peuvent faire valoir leurs terres par leurs mains, jufqu'à concurrence de quatre charrues, pourvu qu'elles foient fituées daas la même Paroiffe. S'ils en font valoir davantage, ou s'ils en prennent à ferme, ils font fujets à la taille. Cependant les Curés peuvent prendre à ferme les dîmes de leur Paroiffe, fans qu'on puiffe les impofer à la taille,

3^o. Les biens appartenans à PEglife, font francs comme les biens nobles. Les Ecciefiaftiques peuvent poffeder des biens nobles, fans être fujets aux droits de franc-fief: la plupart des Coutume*» les exemptent même des corvées réelles; & dans celles où ils n'en font pas exempts, ils ne font pas obligés de les remplir par eux-mêmes ; il fuffit qu'ils les fassent faire par d'autres. Ils ne font pas non plus affujettis aux bannalités de moulin, de four & de preffoir.

4^o. Dans les Pays où l'impôt du fel a lieu, les Ecciefiaftiques en font exempts, comme de la vifite de leur maifon pour recherche de faux fel : ils font encore exempts du droit d'Aides pour les vins de leur cru, foit Bénéfice ou patrimoine, ou provenant de leur Titre Clérical. Ils ne font pas fujets au droit de vingtieme, s'ils le vendent en gros, ni au huitieme ni quatrieme, s'ils le vendent en détail. Arrêt de la Cour des Aides, du 4 Août 1632. Ordonnance de 1616. Il en eft de même du vin qui provient de leur dîme, ou des preffoirs bannaux, dont la bannalité eft établie avant 1650. Le vin donné aux Curés ou aux Vicaires pour leur portion, eft réputé vin de leur crû.

5^o. Par un privilege particulier, on a accordé aux Ecciefiaftiques, à caufe des troubles qui ont agité le Royaume, la difpenfe de repréfenter leurs titres, pour conftater les droits qu'ils prétendent ; il fuffit qu'ils aient des actes de poffeffion qui puiffent y fuppleer.

Pour ce qui eft des exemptions perfonnelles des Ecciefiaftiques, elles confident ;

1^o. En celle de la Jurifdiction. Les Ecciefiaftiques ont obtenu de nos Rois le privilege de pouvoir demander leur renvoi dans leurs caufes pures perfonnelles, où ils font défendeurs devant les Juges d'Egiife ; & les Juges d'Egiife peuvent auffi les revendiquer, lorsqu'ils nont pas demandé le renvoi.

Il faut néanmoins obferver que le Juge Eccléfiaftique feroit incompetent, s'il étoit queftion d'une Caufe pure perfonnelle, qui emportât dérogation au privilege Eccléfiaftique. V. G. fi un Eccléfiaftique avoit accepté une tutelle, dont il feroit comptable au Juge laïc, on s'il avoit fait quelques actes de commerce ; auquel cas il feroit jufticiable des Confuls ou autres Juges laïcs.

Mais cette permiffion de demander fon renvoi devant le Juge Eccléfiaftique, n'eft accordée qu'à ceux qui font dans les Ordres facres ; c'eft* à-dire, au moins Sous-Diacres, & aux Religieux Profès.

Ils ont auffi le même privilege dans les matieres criminelles; Se s'il s'agit du *délit* commun, le Juge Ecdéfiastique en connoît feul : fi , au contraire, il s'agit d'un cas privilégié , ia procédure doit être infruite conjointement par le Juge d'Eglife, & par le Juge Laïc.

Les Eccléfiastiques peuvent auffi, en tout état de Caufe, demander à être jugés, toute la Grand'Chambre du Parlement, où la procedure eft pendante, affemblée. *Ordon. de 1670. tu. I. art.zi.*

2^o. Les Ecdéfiastiques font exempts des charges municipales & des charges de tutelles & curatelles, à moins qu'ils ne les acceptent volontairement.

3^o ils font exempts de la contrainte par corps, portée par l'Ordonnance de Moulins, pour dettes crviles, même pour les dépens auxquels ils feroient condamnés. Il faut cependant excepter le cas auquel ils auroient contraété des obligations qui les auroient fait déroger à leurs privileges.

L'Ordonnance de 1667 porte, que les meubles des Eccléfiastiques, destinés au Service Divin , ou à leur ufage, même leurs livres, jufques à concurrence de 150 liv. ne peuvent être faisis ni exécutés par leurs créanciers ; & ceux-ci doivent leur laiffer une certaine portion des fruits de leur Bénéfice pour leur fubfiflance. Le Titre Clérical ne peut pas non plus être faisi ni décrété : c'est pour cela qu'il doit être publié au Prône des Paroiffes, afin que ceux qui y ont intérêt, puiffent former oppoftion à Pétabliffement de ce Titre.

4^o. Ils font difpenfés du fervice militaire , qui fe devoit autrefois à caufe des fiefs , & n'a plus lieu qu'à la convocation de l'ariere-ban. Ils ne font pas même obligés à fournir d'autres perfonnes, pour fervir à leur place, ni à payer aucunes taxes pour cet effet. Il font auffi exempts de guet & de garde. Blois, *art. 55 Se 56.* Ils font encore exempts des logements de gens de guerre. Il eft défendu aux gens de guerre, fous peine de la vie, de loger dans les Maifons Presbytérales , ou autres ffectes aux Bénéfices, ou dans les maifons d'habitation des Eccléfiastiques ; & aux Maires & Echevins de Ville, Se aux Fourriers des logis , 'de donner de billets pour y faire loger, ou d'impofer fur les Eccléfiastiques aucunes taxes, pour raifon de logement, ftenfiles, ou fournitures telles qu'elles foient.

Tous les Clercs, comme nous Pavons dit, ne jouiffent pas des privileges accordés aux Eccléfiastiques. Il faut qu'ils foient conftitués dans les ordres facrés, ou au moins Clercs tonfurés , & pourvus de quelques Bénéfices. Ceux même qui ne font pas connus comme Eccléfiastiques, quoiqu'ils le foient en effet, foit qu'ils foient travestis, vagabonds ou autrement , ne jouiffent pas de ces privileges»

SECTION II

De la Noblesse & de ses Privileges ; comment elle se perd ; de quelle maniere elle se recouvre, & des vsurpateurs de Noblesse.

La Noblesse confédérée comme le second Ordre de l'Etat, comprend tous les Nobles du Royaume: mais si on la confidere comme une qualité distinctive de plusieurs personnes, elle peut se définir un titre d'honneur, qui donne à ceux qui en sont revêtus plusieurs privileges & exemptions.

On distingue deux sortes de noblesses ; celle de race, & celle de concession.

ARTICLE PREMIER.

De la Noblesse de Race.

La noblesse de race est celle dont on ne connoit pas Origine, ou, comme le dit Loiseau, dont on ne peut coter le commencement. Les actes de possession suffisent pour la prouver. Suivant le Règlement des Tailles de 1600, la possession du pere & de l'ayeul est regardée comme suffisante. La Déclaration de 1664., exigeoit que Ton rapportât des preuves de cette possession depuis 1550. Cependant aujourd'hui il suffit de rapporter des extraits baptismaires, des contrats de mariage, des partages. Se autres actes de familles, dont les dates remontent au-delà de cent ans, & qui justifient que, depuis ce temps, les ancêtres ont vécu noblement, & ont été qualifiés comme tels. Si, néanmoins, il y avoit preuve contre celui qui avance cette possession de cent ans, qu'il a eu avant ce temps des ancêtres roturiers, il ne feroit pas noble. La noblesse est imprescriptible; & ce qui est imprescriptible, ne peut s'acquérir que par les voies de droit. La raison de ce que la noblesse n'est pas sujette à la prescription, est que ses effets sont de donner à ceux qui en sont décorés p'exemption de plusieurs charges ; & en cela elle est contraire à l'intérêt primitif de l'Etat, qui demande que tous les membres en supportent également les charges. Si donc quelques Personnes sont exemptes de ces charges, ce ne peut être que par privilege : or tout privilege demande une concession expresse, & ne peut jamais s'acquérir par prescription.

La preuve de la possession immémoriale de la noblesse doit renfermer, de la part de celui qui annonce cette possession , deux choses ; sçavoir, sa filiation, & la possession de ses ancêtres.

1°. Sa filiation: en effet; ce feroit en vain qu'il prétendrait que ses ancêtres ont été nobles, s'il ne prouvoit pas qu'il descend d'eux en ligne directe ; & il foudroit inutilement qu'il a reçu d'eux la noblesse, s'il ne fait voir que c'est d'eux qu'il a reçu la naissance. Si, lorsqu'on dispute à un fils de famille la succession de son pere, à laquelle il est

appelle par la voix unanime de la nature & de la Loi, la premiere chose qu'il doit faire, est de prouver sa filiation ; c'est-à-dire , qu'il est véritablement fils de celui dont on lui conteste la succession , a combien plus forte raison celui qui se prétend noble de naissance, doit-il montrer sa descendance de race en race de ceux qu'il prétend lui avoir transmis la noblesse , qui n'est pas une qualité introduite par le Droit civil en faveur des Citoyens, mais un privilege, dont il ne décore qu'un certain nombre de personnes.

2°. La preuve de la noblesse de race doit démontrer la possession des ancêtres, qui ont toujours pris la qualité de Chevalier, d'Ecuyer, même de Noble, qui est la qualification ordinaire des Gentilshommes en Normandie, & dans les Pays de Droit écrit.

Dans quelques-unes des Provinces de Droit rit, comme le Lyonnais, le Forez & le Beaujolais, les Officiers de Justice, les Avocats & Médecins prennent la qualité de Nobles ; mais cette qualité ne leur donne, ni à eux, ni à leurs enfants, aucun titre de noblesse, s'ils ne l'ont de race & d'ancienneté.

Nous avons dit ci-dessus que la noblesse de race étoit suffisamment prouvée par une possession de cent ans. En Normandie , on suit une autre règle ; il faut prouver quatre degrés ou générations de noblesse ; & ces quatre degrés seroient suffisants, quand même ils ne remonteraient pas au-delà de cent ans ; mais aussi, s'il falloit remonter plus loin, la preuve de ces quatre degrés est absolument nécessaire.

Plusieurs de nos anciens Auteurs ont cherché l'origine de cette ancienne noblesse. Quelques-uns d'eux croient la voir établie chez les anciens Gaulois ; mais il est bien plus raisonnable de ne pas donner à cet établissement une origine plus ancienne que la Monarchie. Paquier, Loiseau & quelques autres nous apprennent que les Francs, après avoir conquis les Gaules sur les Romains, confererent sur eux la supériorité que la victoire peut donner au vainqueur sur les vaincus. Les avantages qui furent une suite de cette supériorité , étoient en grand nombre. Les Francs pouvoient seuls porter les armes : ils étoient seuls admis aux Dignités de l'Etat. Les bénéfices, connus depuis sous le nom de fiefs , leur étoient affectés : ils avoient leur entrée dans les assemblées générales de la Nation, qu'ils tenoient annuellement.

Il faut cependant observer que les Francs, soit au moment de leur conquête, soit depuis, admirent quelques Romains à leurs franchises. Tous les Romains que le Roi admettoit à sa table , étoient eux & leurs enfants incorporés à la Nation des Francs. C'étoit une espece d'anoblissement. Il y a lieu de préférer qu'à cette distinction des Francs & des Romains, succéda celle des Nobles & des roturiers ; que les Nobles furent ceux qui descendoient des Francs, & se trouvoient en possession de leurs privileges , & que les roturiers, au contraire, furent ceux qui descendoient des Romains, ou qui avoient été réduits à leur condition. On se convaincra de plus en plus de la vérité de cette origine, si on considère que les privileges dont joint la noblesse, sont presque tous ceux dont les Francs étoient en possession.

ARTICLE III.

De la Noblesse de Concession.

La noblesse de concession est celle qui est accordée par le Roi. Lui seul peut la donner. Les concessions qu'il en fait, sont, ou générales, ou particulières.

Les concessions générales sont celles qui ont lieu en faveur de tous les descendants mâles, de tous ceux qui ont été pourvus de certains Offices auxquels elle est attachée. La noblesse est attachée à quelques-uns de ces Offices au premier degré : il suffit que le père les ait possédés, pour que le fils soit noble. Tels sont les Offices de la Couronne, ceux des Cours Souveraines, ceux de Secrétaires du Roi, soit du grand, (bit du petit Collège, & quelques autres. Il y a au contraire des Offices, tels que ceux des Trésoriers de France, auxquels la noblesse n'est attachée qu'au second degré : il faut que le père & payeur aient été pourvus de ces Offices, pour que le fils soit noble.

Mais, pour que celui qui est pourvu d'un office auquel la noblesse est attachée, puisse l'acquérir, & la transmettre à ses descendants, il faut qu'il ait possédé l'Office pendant vingt ans, ou qu'il en soit mort revêtu ; ce qui a lieu, soit pour les Offices auxquels la noblesse a été attachée au premier degré, soit pour ceux auxquels elle n'est acquise qu'au second ; 8c dans ce second, il faut que le père ou payeur aient chacun possédé l'office pendant vingt ans, ou en soit mort revêtu.

On demande de quel temps ces vingt ans commencent à courir ; si c'est du jour des provisions, ou du jour de l'installation ? On ne peut faire courir les vingt ans du jour des provisions, si l'on considère que la noblesse n'est pas tant attachée à la propriété de l'Office, qu'à l'exercice : car les provisions ne font que donner un droit à l'Office ; & elles ne confèrent pas la qualité d'Officier. Ce n'est donc pas évidemment du jour des provisions, que doivent courir les vingt ans. Mais peut-on même les faire courir du jour de la réception ; ou ne doivent-ils pas plutôt commencer à n'être comptés que du jour de l'installation ? A la vérité on acquiert le caractère d'Officier par la réception ; mais on n'entre dans l'exercice de l'Office que par l'installation : & si la noblesse est attachée à l'exercice de l'Office, si elle en est la récompense, il s'ensuit que les vingt ans d'exercice ne doivent commencer que du jour de l'installation. Il en résulteroit donc que celui qui décéderoit après avoir obtenu les provisions d'un Office qui annoblit ; après même avoir été reçu dans cet Office, mais avant son installation, n'auroit pas la noblesse, & ne la transmettroit pas à ses descendants. Mais, malgré ces raisons, qui sont très-fortes, l'opinion contraire a prévalu. Il paroît qu'on tient pour constant que les vingt ans requis pour acquérir la noblesse, commencent à courir du jour de la réception. On se fonde sur ce que les Edits de création n'exigent rien autre chose, sinon que le Titulaire ait possédé l'Office, & ait été Officier pendant vingt ans.

On a auffi propofé la queftion de favoir fi le titulaire de l'office auquel la noblèffe eft attachée , qui viendroit à réfigner avant vingt ans d'exercice , mars après avoir obtenu des Lettres de vétérançe , acquéreroit la noblèffe. L'affirmative paroît former le fentiment le plus unanime & le mieux fondé. Celui qui a obtenu des Lettres de vétérançe , demeure toujours Officier , il doit acquérir tous les droits qui font attachée à fon office. Or , la noblèffe en eft un des premiers & des plus confidérables ; on ne peut donc le lui contefter.

Outre les différens offices de Juftice & de Finance , auxquels nos Rois ont attaché la noblèffe , il y a auffi plufieurs offices municipaux , qui , dans certaines villes , conferent la noblèffe à ceux qui les obtiennent. On peut voir dans le Dictionnaire des Arrêts , fur le mot *Noblèffe* , les différentes villes où les Maires &c Echevins acquièrent la noblèffe par une conceffion particuliere de nos Rois. Nous obferverons cependant que dans plufieurs de ces villes , il n'y a que la Mairie qui confere la noblèffe.

Comme l'exercice de ces offices eft limité à un certain temps , il en réfulte que , pour acquérir la noblèffe qui y eft attachée , il n'eft pas néceffaire de les avoir poffédés pendant vingt ans , comme cela eft requis pour les autres offices ; mais il faut obferver , par rapport à ces offices , la feconde regle dont nous avons parlé , qui eft que ceux qui meurent avant la fin de leur exercice , n'en acquièrent Pas moins la noblèffe pour la tranfmettre à leurs defcendants ; mais ceux qui ont été nommés à ces offices , doivent prendre un certificat dans la forme ordinaire , qui prouve qu'ils ont été effectivement pourvus , & ce certificat leur fert de preuve de noblèffe.

Par une conceffion générale du Prince , la noblèffe s'acquiert encore par le Service militaire.

Ce n'eft que depuis très-peu d'années , que le Service militaire confere la noblèffe. Louis XV voulant récompenser ceux de nos Militaires qui avoient défendu l'Etat avec tant de zèle &c de courage pendant la guerre , ne s'eft pas contenté , ainfi que les Rois fes Prédéceffeurs , de leur donner des marques de fa reconnoiffance par des honneurs &c par des penffons ; il a porté fa générofité plus loin. Confidérant , que ces honneurs & ces bienfaits leur étoient perfonnels , &c s'éteignoient avec eux , il a voulu les honorer par des diftinctions plus durables , &c qu'ils puffent tranfmettre à leur poftérité. Il a donné un Edit au mois de Novembre 1750 , portant création d'une noblèffe qui peut s'acquérir par les armes , fans qu'il foit befoin de Lettres d'anobliffement. Cet Edit ne confere pas la noblèffe à tous ceux qui font la profeffion des armes. Il diftingue les Officiers d'avec les fimples foldats. La nombreufe multitude de ces derniers ne permet pas en effet qu'on leur accorde un privilege , dont l'effet feroit de furcharger les fujets qui portent le poids des tailles &c des importions. C'eft auffi par cette raifon que l'Edit ne veut pas que tous les Officiers indiftinctement acquièrent la noblèffe. L'Edit diftingue les Officiers Généraux d'avec ceux d'un grade inférieur. L'Art. 2. porte que tous Officiers Généraux , non nobles , qui étoient au Service au moment de la publication de l'Edit , feront &c demeureront anoblis avec leur poftérité née & à naître en légitime mariage.

Par

Par PArt. 3. H eft dit qu'à l'avenir, le gracie d'Officier Général conférera la noblesse de droit à ceux qui y parviendront, & qu'ils jouiront de tous les droits de la noblesse, à compter du jour & date de leurs Brevets. Les Officiers Généraux font, les Maréchaux de France, les Lieutenants Généraux des Armées du Roi, 6V tous les autres Officiers, jufqu'aux Maréchaux de camp inclufivement.

Quant aux Officiers d'un grade inférieur à celui de Maréchal de camp ; ils ne deviendront nobles de droit, que lorsque leur pere & leur ayeul auront chacun fervi pefpace de trente ans, non interrompus, dont ils auront paffe vingt ans avec la commiffion de Capitaine ; ou dix-huit avec celle de Lieutenant Colonel ; ou feize avec celle de Colonel ; ou quatorze avec le rang de Brigadier des Armées du Roi, Se qu'ils auront été créés Chevaliers de l'Ordre de Saint Louis ; & ils n'acquièrent eux-mêmes la noblesse dans ces cas, qu'après avoir été eux-mêmes créés Chevaliers de Saint Louis, & qu'après avoir fervi eux-mêmes pendant le temps 6V avec le rang ou commiffion requis, Art. 4 & 6.

Cet Article reçoit quelques exceptions. 1°. Les Officiers devenus Capitaines Se Chevaliers de l'Ordre de Saint Louis, que leuis bleffures mettent hors d'état de continuer leur fervice, demeureront difpenfés du temps qui reftera encore à courir, Art. 8.

2 . Ceux qui mourront au Service , après être parvenus au grade de Capitaine, mais fans avoir rempli les autres conditions dont nous venons de parler, feront cenfés les avoir accomplis, Art. p.

Il faut encore obferver que ce qui eft renfermé dans les Art. 6, 8 & 9, regarde tous les Officiers indiftinctement, foit ceux qui font dans le 1^{er} ou 2^e degré, foit ceux qui rcmpliffent le troifieme, Se qui acquièrent de plein droit la noblesse.

La même Loi fixe eufuite la maniere dont les Officiers pourront, dans les différents cas, juifier le temps de Service, & les autres circonftances dont nous avons parlé : elle veut qu'on prenne dans tous ces cas un certificat du Secrétaire d'Etat chargé du département de 4a guerre.

S'il ne s'agit que Je juifier le temps de Service, le certificat doit porter que l'Officier a fervi pendant le temps preferit dans tel coips, ou dans tel

Dans le cas où l'Officier eft hors d'état de continuer Ton Service à caufe de Tes bleffures, le certificat doit en outre contenir & fpécifier la qualité des bleffures de cet Officier, les occafons de guerre dans lesquelles il les a reçues, 6V la néceffité dans laquelle il fe trouve de fe retirer, Art. 8.

Si au contraire l'Officier eft mort au Service, le certificat qui fera délivré à fes enfans, portera que leur pere, au jour de fa mort , feivoit dans tel Corps Se dans tel grade. Celui qui acquiert la noblesse doit auffi prendre un certificat dans la même forme, pour juifier de fes fervices perfonnels. Ce n'eft même que du jour de la date de ce certificat, qu'il commence à jouir des droits de la noblesse. fimême l'Officier, qui remplit le 3^e degré , étoit mort au Service après être parvenu au grade de Capitaine, il fera cenfé, avoir acquis la noblesse ;& pour en affurer la

preuve, il doit être délivré à ses enfans légitimes un certificat dans la forme que nous avons dite , Art. 10 & II.

Nous observerons que la Déclaration du 22 Janvier 1752, veut, qu'au lieu du certificat du Secrétaire d'Etat, que les Officiers devoient obtenir pour juffer le temps de leurs services , ou les autres cas dont nous avons parlé, il leur soit délivré des Lettres scellées du grand sceau , sous le titre de Lettres d'approbation de Services. Ces Lettres doivent exactement contenir la même attestation que devoit porter le certificat du Secrétaire d'Etat chargé du département de la guerre. Il ne faut pas omettre que ces Lettres ne sont sujettes à aucun enregistrement.

Pour conserver plus facilement la preuve du Service militaire, pEdit de 1750, avoit permis aux Officiers de déposer pour minutes, chez tels Notaires Royaux qu'ils jugeroient à propos, les Lettres, Brevets & Commissions de leurs grades, ainsi que les certificats des Secrétaires d'Etat chargés du département de la guerre , & d'en retirer des expéditions ; mais la Déclaration de 1752 a révoqué la faculté de faire ces dépôts ; elle permet seulement aux Officiers de déposer pour minutes leurs Lettres d'approbation de Service , & les autres Lettres de leurs grades, aux greffes de Cours de Parlements, dont il doit être délivré des expéditions sans frais ; ils peuvent aussi faire ces dépôts aux Chambres des Comptes, aux Cours des Aides . Art. 5.

Il faut encore observer que les Officiers non nobles, qui étoient au Service au jour de la publication de l'Edit, doivent jouir du bénéfice de cet Edit à mesure que le temps de leur service sera accompli, quand même cetemps auroit commencé à courir avant qu'il eut été publié, Art. 16 ; mais cet Article n'accorde aux Officiers d'autre avantage rétroactif, que le droit de remplir le 1^{er} degré. Les Cours Souveraines, & autres Jurifdictions, qui ont droit d'en connoître, ne doivent pas les admettre à la preuve des services de leurs peres ou ayeux, retirés du Service, ou 'décédés avant la publication de pEdit.

Les concessions particulieres de la noblesse, sont celles qui sont faites à ceux que le Roi veut en gratifier par des Lettres qu'il leur accorde. Ces Lettres sont connues sous le nom de Lettres d'anoblissement ; il n'y a que le Roi qui puisse les accorder. En effet, la concession de la noblesse est un acte de la Souveraineté , qui est essentiellement réservé à la Royauté. Les Rois en ont même été seuls en possession dans le temps où l'autorité Royale étoit presque éclipée. M. Pichon rapporte un Arrêt du Parlement de Paris de 1250, qui porte que le Comte de Flandre , nonobstant tout usage contraire, ne pouvoit ni ne devoit faire d'un roturier un Chevalier, c'est-à-dire , l'anoblir. Loisel propose aussi comme une des Loix fondamentales de l'Etat, que nul ne peut anoblir que le Roi.

Les Lettres d'anoblissement doivent être, scellées du grand sceau, & enregistrées au Parlement, à la Chambre des Comptes & à la Cour des Aides ; aussi voyons-nous que ces Lettres sont adressées à ces différentes Cours : le défaut d'enregistrement les rendroit nulles. On trouve dans le Dictionnaire des Arrêts, un Arrêt qui a jugé que la succession d'un homme

qui n'avoit pas fait enregiflrer au Parlement fes Lettres de noblesse, feroit partagéedomine la fuceiffon d'un roturier, quoique ces Lettres, fuivant qu'il paroît, euffent été enregitrées en la Chambre des Comptes.

Bacquet rapporte le Formulaire de ees Lettres d'anobliffement; or* y voit que celui qui les a obtenues doit payer une finance fuivant la taxe de M^{rs}. de la Chambré des Comptes. Aujourd'hui le Roi remet prelque toujours cette finance qui eft pour pindeinnfcr de la diminutio.i de Tes droits. L'Impétrant de ces Lettres, outre la finance d'indemnité, en doit encore une autre qu'on nomme *Aumône*, parce qu'on remploie en œuvres pieufes. Elle efl pareillement fixée par M^{rs}. de la Chambie des Comptes ; mais la remife s'en fait beaucoup plus rarement. *Loi/eau , des Ordres, ch. 5. N. 55. 56.*

Pour que la noblesse, qui efl conferée par ces Lettres d'anobliffementj foit irrévocable, il faut que la grace foit fondée fur des fervices rendus à l'Etat, & dont la preuve fc trouve fous le contrefeul des Lettres, li n'importe de quelle nature foient les fervices ; il fuffit que le Roi les aie regardés comme fuffifants pour mériter la noblesse. La mention des fervices dans les Lettres eft fi nécessaire, qu'on ne feroit pas admis à en alléguer dans le cas d'omiffion.

Les Lettres de noblesse , qui ne font fondées fur aucun fervice, font toujours révocables. Si elles avoient été acquifes à prix d'argent, il faudroit que le Roi remboursat la finance qu'il auroit reçue pour les accorder. C'eft dans ce cas une efpece d'engagement du Domaine qu'il peut faire cesser par le rembourfement.

Nous ne connoiffons pas d'autres manieres d'acquérir la noblesse dans ce Royaume, que la réception en un Office auquel la noblesse eft attachée, le Service militaire, & les Lettres d'anobli (Ternent.

On a long-tejnps douté fi les Fiefs de dignité anobliffoient ceux qui en avoient reçu l'invctiturc. Quelques Auteurs avoient embrassé l'affirmative indillinétement. Loifel, *reg. II. tit. I. L. I.* Dumoulin en fa note fur l'art. 9. de l'ancienne Coutume de Paris, diftingue li le roturier a été investi par le Roi, ou non, 6c il prétend que les Fiefs de dignité n'anobliflent que dans le premier cas, Loifeau , *Ch. 8. des Seigneuries, N. 21* admet cette diftinction. Par l'Ordonnance de Blois de l'année 1579 , *arc. 258.* les Fiefs , de quelque dignité qu'ils foient, n'anobliflent plus leurs poffeffeurs ; & quant à nous , nous croirions que fi le Roi donnoit à un roturier pinveftiture d'un Fief de dignité , celui-ci feroit censé anobli ; il en feroit de même li le Roi érigeoit en faveur d'un roturier une Terre en titre de Baronnie, Marquifat, Comté , ou Duché ; en effet, une pareille érection feroit une conceffion tacite de la noblesse , parce qu'on ne peut être Baron, Marquis, Comte, ou Duc, fans être noble ; mais dans ces cas, ce n'eft pas tant, comme le remarque Loifeau , le fief qui anoblit, que Pinveftiture que le Roi en donne.

De même que les Fiefs de dignité, qui, originairement, ne pouvoient être poffédés que par des nobles, n'anobliflent pas leurs poffeffeurs, fi ce n'eft dans les deux cas que nous avons propofés ; de même les offices

affectés aux nobles par leur Edit de création, ne conferent pas la noblesse à ceux qui en ont pourvus. *Loifeau , Ch. 5. N, 49. des Ordres.*

Quelquefois , au lieu de Lettres de noblesse, nos Rois accordent des Lettres de Chevalerie qui produisent le même effet ; elles ont même cet avantage sur celles de noblesse, qu'elles conferent la noblesse sans aveu de roture.

Au reste , il faut fuivre, à l'égard de ces Lettres, tout ce que nous avons dit des Lettres de noblesse.

La noblesse , soit de race, soit de concession, est par sa nature transmissible, mais elle ne se transmet que par mâles & en légitime mariage. 1°. Elle ne se transmet que par mâles. C'est en effet une règle certaine en Droit, que les enfants suivent la famille du père. Les filles nobles jouissent à la vérité de la noblesse de leur père, mais elles sont incapables de la transmettre à leurs enfants. Les filles nobles perdoient même autrefois leur noblesse en épousant un roturier. *Loifeau, ch. 5. N°. 65.* mais aujourd'hui leur noblesse n'est qu'en suspens pendant leur mariage ; elles rentrent, après la mort de leur mari, dans tous les droits que leur donnoit leur naissance. Il faut cependant qu'elles déclarent qu'elles veulent vivre noblement.

De même qu'une fille noble, qui a épousé un roturier, perd sa noblesse, ou du moins n'en peut tirer avantage durant son mariage, de même la femme roturière, qui a épousé un noble, jouit de tous les avantages de la noblesse, non-seulement pendant son mariage , mais encore pendant son veuvage, & jusqu'à ce qu'elle passe à de secondes noces. Cette règle souffre néanmoins exception à l'égard de la femme ferve, qui n'est pas anoblée par son mariage avec un noble. *Loisel, règle 81. tit. 1. L. 1.*

Il y avoit quelques Coutumes où la noblesse se transmettoit, tant par mâles que par femmes, de sorte que pour être noble, il suffisoit d'être né d'un père ou d'une mère noble. Telles sont les Coutumes de Troyes, Sens, Meaux, Chaumont & Vitry ; mais il a été jugé par plusieurs Arrêts que cette noblesse, n'étant établie que par la Coutume , elle ne pouvoit avoir que des effets coutumiers , sans qu'on put s'en servir pour exemption des tailles, ou de tous autres droits semblables. *Arrêt de la Cour des Aides de 1566.* Il paroît même difficile à comprendre comment cette noblesse, ne produisant aucuns des effets ordinaires, peut encore être distinguée lorsqu'il s'agit du partage des successions . ou autres cas semblables où cette noblesse peut être de quelque utilité.

Charles VII, pour récompense des services de Jeanne d'Arc, connue sous le nom de Pucelle d'Orléans, avoit anoblé elle & ses deux frères, & leurs descendants , tant par mâles que par femmes; mais ce privilège a été réfrainé dans le dernier siècle sur les conclusions du Procureur Général, & la noblesse ne se transmet plus dans cette famille que par les mâles, suivant le droit commun. *Edit de 1614.*

Quoique la noblesse ne se transmette que par mâles, & qu'il ne puisse y avoir de noblesse du côté de la mère, il faut cependant avouer que la noblesse de celui qui est né de père & de mère nobles . est plus pure .

auffi y s-t-il certains cas où Ton requiert la noblesse, tant du cote du pere que du côté de la mere,

2° La noblesse ne se tranfmet qu'en légitime mariage. Il est vrai que selon nos anciens ufages, le bâtard avoué retcnoitle nom & les armes de son pere, mais Henri IV a aboli cet usage; il a défendu, par l'Art. 26 du Reglement de 1600, aux bâtards, encore qu'ils fussent issus de peres nobles, de s'attribuer le titre & la qualité de Gentilshommes, s'ils n'obtiennent des Lettres d'anoblissement fondées sur leur propre mérite, ou sur les services de leurs peres, & même le bâtard d'un Gentilhomme, qui obtiendrait du Prince des Lettres de légitimation, n'acquerrait pas pour cela la noblesse, à moins qu'il n'y eût fait inférer la clause d'anoblissement; cela est fondé sur ce que la légitimation par Lettres du Prince n'a d'autre effet que de purger le vice de la naissance, sans donner les droits de famille dont la noblesse est un des plus considérables.

Cette regle souffre cependant deux exceptions; la premiere est, que les bâtards de Rois sont Princes; la deuxieme, que les bâtards des Princes sont Gentilshommes; mais sous le nom de Prince, il ne faut entendre que les Princes du sang, ou les Princes légitimes. Nous n'en connoissons pas d'autres dans le Royaume; mais pour que les enfants des Rois soient Princes, & ceux des Princes, Gentilshommes, il faut qu'ils aient été reconnus.

Les bâtards ne peuvent pas même s'aider de la noblesse de leur mere; & on ne peut objecter que les enfants, qui ne sont pas nés en mariage légitime, lui ont la condition de leur mere, cela ne peut avoir lieu que quand il s'agit de fixer l'état des enfants, & décider s'ils sont libres ou esclaves, citoyens ou étrangers; mais la noblesse ne peut jamais venir que du pere. Cette distinction que nous faisons est cneigiquement exprimée dans cette regle du Droit François: *Le ventre affranchit, & la verge anoblit.*

Jusqu'ici nous n'avons parlé que de la véritable noblesse, de la noblesse tranfmiffible. Il ne fera pas étranger à la matiere que nous traitons, de remarquer qu'il y a encore parmi nous une autre noblesse qu'on nomme *personnelle*, parce qu'elle est comme inhérente à la personne. Ceux qui ont cette noblesse, ne peuvent pas se dire de l'Ordre de la noblesse, mais ils jouissent de tous les privileges. Tels sont les Commensaux de la Maison du Roi; tels étoient les Bourgeois de quelques villes du Royaume, comme on peut le voir à l'égard des Bourgeois de Paris, dans l'Edit de Charles V. du 9 Août 1371.

Il faut encore distinguer les privilégiés, de ceux qui ont la noblesse personnelle. Ces derniers sont en possession de presque tous les privileges dont jouissent les véritables nobles; ils en ont même dont ceux-ci ne jouissent pas: mais les droits des privilégiés consistent uniquement dans l'exemption des tailles, & quelques autres droits semblables.

ARTICLE III.

Des Privilèges de la Noblesse.

Après avoir vu quelles personnes sont nobles , il faut examiner quels sont les privilèges attachés à la noblesse , & les droits dont elle est en possession ; mais comme ils sont en très-grand nombre , nous ne parlerons que des principaux.

1°. Ils ont la préférence sur le Tiers-Etat , mais ce droit souffre réflexion ; car les Officiers de Justice précèdent , dans leur ressort , les simples Gentilshommes de race , parce qu'ils sont dépositaires d'une partie de l'autorité royale , & ont une fonction que n'ont pas les simples Gentilshommes.

2°. Les nobles peuvent se qualifier d'Ecuyer , & porter les armoiries timbrées.

3°. Ils sont exempts de tailles & de plusieurs autres cotisations , connues sous le nom de *Taillons* , de *Crues d'Aides* , &c. *Subsides* , auxquelles les roturiers sont sujets ; ils ont même le droit de faire valoir quatre charues , sans pouvoir y être imposés.

4°. Ils ne doivent pas le droit de franc-fief pour les fiefs qu'ils possèdent ; ce droit confie dans une finance que les roturiers payent au Roi pour les relever de l'incapacité où ils sont de posséder des fiefs.

5°. Ils ne sont pas sujets aux corvées personnelles ; ils sont aussi exempts de faire les corvées réelles en personne , aussi-bien que de la banalité de four , moulin , ou pressoir.

6°. Il y a plusieurs Offices qui leur sont affectés : il est vrai que cela n'est pas observé à la rigueur , & qu'on admet les roturiers à plusieurs Offices qui , par leur Edit de création , ne pouvoient être possédés que par des Nobles.

7°. Il y a plusieurs Eglises Cathédrales & plusieurs Abbayes , dans lesquelles les Canonicats & les Places Monachales sont affectés à des Gentilshommes. Si ces Bénéfices étoient possédés par des roturiers , les Nobles qui auroient d'ailleurs toutes les qualités requises , pourroient les obtenir à titre de dévolut. Il y a même quelques-unes de ces Cathédrales , où il ne suffit pas d'être noble : dans quelques-unes on requiert un certain degré de noblesse ; dans d'autres , on exige la noblesse , tant du côté paternel , que du côté maternel.

8°. Les Nobles de l'un & de l'autre côté , sont dispensés par le Concordat d'une partie du temps des études , requis dans les Gradués. Ce temps , qui est fixé à cinq ans pour les Bacheliers roturiers , en Droit Civil ou Canonique , est réduit à trois ans pour les Nobles de l'un & de l'autre côté , *laquibus Baccalarū Jures Canonici aut Civills, si ex utroque parente nobels fuerint , triennium esse decernimus.* Paragraphe 4 , Titre 6.

La maniere dont la noblesse doit être prouvée dans ce cas, confit à rapporter un Certificat délivré par le Juge ordinaire de la naiffance, fait sur la déposition de quatre témoins en Jugement.

9°. Les Baillis & Sénéchaux doivent connoître des causes des Nobles, à péxclusion des Prévôts, aux termes de l'Edit de Cremieu, Il faut cependant remarquer que cet Edit n'a été rendu que pour fixer la compétence des Juges Royaux, sans préjudicier aux Juges des Seigneurs, qui doivent connoître des causes des Gentilshommes qui font leurs Justiciables, si ce n'est qu'ils n'en eussent pas été en possession lors de la publication de cet Edit.

10°. Les Nobles peuvent en tout état de cause demander à être jugés en matière criminelle, toute la Grand'Chambre du Parlement, où leur Procès est pendant, assemblée.

11°. Les peines des roturiers & des Gentilshommes sont différentes dans certains cas. Dans les crimes qui méritent la mort, le roturier doit être pendu, & le Noble décapité. *Loifel, Reg. 18. tit. 2 liv. 4.* Mais le même Auteur a observé que cette différence celle, lorsque le Gentilhomme est coupable d'un crime dérogeant à la noblesse, comme trahison, larcin, parjure, ou faux.

Tels sont les principaux privilèges, dont jouissent les Nobles généralement dans tout le Royaume; mais plusieurs Coutumes leur en donnent encore de particuliers. Quelques unes admettent la garde noble au profit des ascendants; d'autres le bail au profit des collatéraux. Dans les autres, il y a un ordre particulier de succession pour les Nobles. Nous aurons lieu d'examiner plus en détail ces différentes prérogatives: il suffit ici de les avoir rapportées.

Si les Nobles jouissent de tant de privilèges, ils sont aussi tenus de quelques charges particulières; comme de se rendre à la convocation du Ban, à moins qu'ils ne possèdent un Office de Judicature: ils semblent aussi destinés par leur état au Service Militaire.

On demande si les Etrangers nobles doivent jouir en France des privilèges de la noblesse, soit dans le cas où ils n'ont pas été naturalisés, soit dans le cas où ils l'ont été? On pourroit dire pour la négative que la noblesse étant une distinction que la Loi a établie entre les Citoyens d'un même état, les Etrangers ne doivent pas jouir des privilèges qui y sont attachés. Mais les raisons de décider pour l'affirmative, sont que, dans le cas où l'Etranger n'a pas été naturalisé, il est censé demeurer dans le Royaume avec la qualité qu'il a dans son Pays. Suivant ce principe, la qualité est inhérente aux Personnes; & dans le cas où il a été naturalisé, il est présumé avoir été-reçu en sa qualité primitive. *Loiseau, Ch. 5. N. 114. des Ordres.* Mais cet Auteur exige pour cela une condition qui ne nous paroît pas nécessaire, qui est que l'Etranger soit noble à la mode de France, pour nous servir de ces termes. Nous croyons qu'il suffit qu'un Etranger soit noble, suivant les Loix de son Pays: cela résume même des principes que nous avons établis plus haut.

ARTICLE IV.

Comment fe perd la Nobleffe.

La noblesse se perd de différentes manières ; 1°. par la dégradation : & d'abord il femble que le crime seul devoit la faire perdre. Auffi voyons-nous que la plupart des anciens Auteurs penfoient que toute condamnation infamante emportoit nécessairement la perte de la noblesse. On regarde cependant aujourd'hui comme une Jurisprudence universellement reçue, que la condamnation à quelque peine que ce soit, même au dernier supplice , n'emporte pas dérogeance ; & pour qu'elle ait lieu, il faut qu'elle soit prononcée expressement. Il y a certains crimes qui la méritent, comme le crime de trahison & de lèse-Majesté. (*Loi/eau, Chap. 5. N°. 90.*)

Mais on demande si celui qui a acquis la noblesse par sa réception en un Office auquel elle étoit attachée, la perd par sa destitution, dans le cas où il l'a possédée pendant vingt ans ? Loiseau soutient l'affirmative. On peut cependant dire pour l'opinion contraire, que la noblesse étant une fois acquise, on ne la peut perdre que par un Jugement exprès qui en prive. Or l'Officier, après avoir possédé son Office anoblissant pendant vingt ans, devient noble de plein droit : la destitution seule ne peut donc pas suffire pour lui faire perdre sa noblesse.

Il y auroit plus de difficulté encore, si l'Officier, n'ayant pas exercé son Office pendant vingt ans, étoit condamné à mort. Il est vrai que ceux qui meurent revêtus de leur Office, acquittent la noblesse, quoiqu'ils ne l'aient pas possédée pendant vingt ans : mais étendra-t-on, en faveur d'un crime, un privilège qui n'est accordé qu'à la vertu.

La noblesse se perd, 2°. par les actes qui y dérogent : telle est, 1°. la profession des Arts mécaniques. Il en est autrement des Arts libéraux ; & par un usage dont nous ignorons la cause, "on a fait une exception en faveur de ceux qui travaillent à la verrerie. Quelques-uns même avoient avancé que la profession des Arts libéraux étoit affectée aux Nobles ; mais M. Lebreton a réfuté ce sentiment dans son trente-huitième Plaidoyer. 2°. Certains Offices, tels, fut le Loiseau , que ceux de Procureur , de Greffier, de Sergeant, &c. Le Dictionnaire des Arrêts excepte les Notaires au Châtelet de Paris : il faut aussi en excepter les Procureurs de la Chambre des Comptes. 3°. Le commerce. Il faut cependant excepter la Bretagne, où le commerce ne déroge pas à la noblesse ; c'est-à-dire que, dans cette Province, moyennant certaines formalités que les Nobles sont obligés d'observer, quand ils veulent commercer, ils peuvent le faire, sans perdre l'anoblissement, qui demeure seulement suspendu tant qu'ils commercent,

Auuefois tout commerce dérogeoit à la noblesse ; mais aujourd'hui le commerce maritime ne déroge plus, suivant l'Edit du mois d'Août 1668.

Il en faut dire de même du commerce de terre, que les Nobles peuvent faire en gros, fuivant pEdit de 1701.

4°. L'exploitation de la ferme d'autrui : mais il n'en efl pas de même de l'exploitation de fa propre ferme. Tout Noble a même le droit de faire valoir par lui-même un certain nombre de ~~maisons~~ ^{maisons}, fans être tenu des tailles.

Si nous en croyons Loifeau, la noblesse de race n'est pas tant éteinte par les actes de dérogeance, qu'elle est fuspendue. Le Noble de race, pour rentrer dans fa noblesse, n'a qu'à s'abstenir d'y déroger. Cet Auteur va même jufqu'à avancer qu'on peut foutenir que le Gentilhomme de race & fes defcendants n'ont pas befoin de Lettres de réhabilitation ; mais aujourd'hui on ne fait pas cette diftinction entre les Nobles de race & les Nobles de commerce noblesse par les actes dérogeants.

Mais que dire des enfants de ceux qui ont été dégradés de noblesse, ou qui ont perdue par quelqu'acte dérogeant ? perdent-ils la noblesse avec leur pere ? Pour décider cette queflion, il faut fuivre la diftinction des Loix Romaines.

Si les enfants font nés avant la dégradation ou la dérogeance de leur pere, ils ne perdent pas la noblesse ; car la noblesse leur anant été acquise en naiffant, ils ne peuvent pas en être dépouillés par la faute de leur pere. Il n'est pas jufte que des enfants innocents participent à la peine de leur pere coupable. *Nemo ahen facto prægravari debet*. On doit dire la même chose des enfants qui n'auroient pas encore été nés, mais qui auroient été conçus avant que leur pere eût perdu la noblesse, fuivant la dccifion de la Loi 7 de Senat. qui dérive du principe, *qui in utero est, &c.* Cela ne pourrait fouffrir d'exception que dans le cas où le crime ferait fi atroce, que, pour en infpirer de l'horreur, on aurait cru devoir étendre la peine jufques fur les enfants, en les privant eux-mêmes de la noblesse. A l'égard des enfants qui ne font ni nés, ni conçus avant la dégradation ou dérogeance de leur pere, ils naiffent roturiers.

Mais cela a-t-il lieu, lors même que la noblesse que leur pere a perdue, est d'ancienne extraction ? On pourroit alléguer en faveur des enfants la Loi 7. §. 2, de Senat, qui dit : *Si quis patrem & avum habuerit Senatorem & pater amiferit dignitatem antè conceptionem ejus, magis est ut avi potius dignitas ei profuit, quàm obfit cafus patris*.

Il faut cependant dire que les enfants naiffent roturiers ; car la noblesse de leurs ancêtres ne leur a pu être tranfmife que par leur pere, qui n'a pu lui-même la leur tranfmettre, l'ayant perdue. La Loi citée ne peut s'appliquer au cas d'une noblesse tranfmiffive : il y est queflion uniquement de certains honneurs ou privileges accordés aux enfants des Sénateurs, jufqu'à un certain degré, & par conféquent elle ne peut recevoir icf d'application. D'ailleurs il y a une autre Loi qui décide expreffement le contraire à l'égard des defcendants, qu'elle appelle *eminentiffimi* : elle ne leur accorde les honneurs dûs à cette origine, que fous cette condition, *fi nulla liber os per quos privilegium adipfum transfregitur macula afpergafa*

ARTICLE V.

Commſe peut recouvrer la Nobleſſe.

Celui qui a perdu la nobleſſe, ou ſes deſcendants ne peuvent la recouvrer que par un bienfait du Prince. En effet, puifqu'il n'y a que le Roi qui piaſſe donner la nobleſſe à ceux qui ne l'ont pas, il ſ'enfuit que lui ſeul peut la rendre à ceux qui l'ont perdue.

Cette grace du Prince eſt contenue dans les Lettres de réhabilitation. Ces Lettres ſ'obtiennent en grande Chancellerie : elles font du nombre de celles que l'on nomme Lettres de Grace. Loifeau cependant les met au nombre des Lettres de Juſtice : elles ne ſ'accordent qu'en connoiſſance de caufe. Enfin elles doivent être enregiſtrées dans les différentes Cours Souveraines, où nous avons vu que l'on devoit faire enregiſtrer les Lettres d'anoblifſement.

Ces Lettres ſ'accordent avec plus ou moins de difficulté, fuiuant les différentes circonſtances : on ne les refuſe preſque point, lorfqu'il ne ſ'agit que d'un ſimple dérogeance, & lorfque d'ailleurs la nobleſſe eſt bien établie.

Elles ſont plus difficiles à obtenir, lorfque la privation de la nobleſſe eſt une fuite de la condamnation qui a prononcé cette peine : mais, dans ce dernier cas, on reçoit toujours favorablement la priere de ceux qui demandent à être réhabilités, lorfque ce ſont les enfants du coupable qui ſe préſentent. Cela a ſur-tout lieu, lorfque la nobleſſe eſt ancienne. M. Lebreton, dans ſon trente-feptieme Plaidoyer, prétend que les Lettres de réhabilitation ne ſont pas ſuffiſantes, lorfque la dérogeance a continué juſqu'au feptieme degré, & que, dans ce cas, il faut obtenir des Lettres de nobleſſe.

ARTICLE VI.

Des Uſurpateurs de la Nobleſſe.

La nobleſſe eſt un droit ſi conſidérable, qu'il eſt défendu ſous des peines très-graves d'en uſurper les titres & les privilèges. Ces uſurpations, en effet, ſont ſi contraires aux droits du Roi, qu'elles diminuent, & à l'autorité des Citoyens, dont elles augmentent les charges, que nos Rois ont cru devoir ordonner différentes recherches contre ces uſurpateurs.

SECTION III.

Des Gens du Tiers-Etat.

Nous n'avons rien de particulier à remarquer ici sur cet Ordre de Personnes : nous les considérerons seulement dans la suite comme Régénies ou Aubains , légitimes ou bâtards , jouissant de la vie civile ou n'en jouissant pas , 8c par rapport à page , au sexe , & aux différentes puissances qu'ils exercent, ou qu'on exerce sur eux.

SECTION IV.

Des Serfs.

Les Serfs qui sont liés dans quelques Provinces , & qu'on appelle gens de main-morte & morts-tailables , sont entièrement différents des Serfs qui étoient chez les Romains. Ces esclaves , chez les Romains , n'étoient pas citoyens ; ils n'avoient aucun état civil , *pronullis kabebantur* ; ils étoient regardés comme des choses , plutôt que comme des personnes , *ut res, non ut personæ erant in dominio Heri* ; c'est-à-dire, qu'ils appartenoient à leurs Maîtres de la même manière qu'un cheval , ou tout autre meuble ; & par conséquent ils ne pouvoient rien avoir en propre , 8c tout ce qu'ils acquéroient , étoit dès l'instant acquis à leur Maître , à qui ils appartenoient eux-mêmes.

Nous avons dans nos Colonies de ces fortes d'esclaves, qui sont les Nègres, dont il se fait un commerce considérable. Mais , dans le Royaume de France , on n'en souffre aucuns ; & si quelque habitant de nos Colonies amène en France avec lui quelqu'un de ces esclaves, il doit faire déclaration à l'Amirauté qu'il ne l'amène point pour retenir en France , & qu'il entend le renvoyer dans un certain temps à la Colonie ; faute de quoi l'esclave acquerreroit de plein droit la liberté par son séjour en France. (*)

Les Serfs, tels qu'il y en a dans quelques Provinces du Royaume, comme en Nivernois, en Bourgogne, sont bien différents de ces esclaves. Ces Serfs ont un état civil, sont citoyens ; ils ne sont pas *in domina* du Seigneur auquel ils appartiennent, 8c ne sont appelés Serfs qu'à cause de certains devoirs très-onéreux, dont ils sont tenus envers lui.

Il y en a de trois espèces : les Serfs de corps ou de poursuite , les Serfs d'héritages 8c les Serfs de meubles. Les Serfs de corps ou de poursuite, tels que ceux du Nivernois, - sont ceux qui sont tellement Serfs par leur naissance , qu'ils ne peuvent , en quelque endroit qu'ils aillent s'éta-

(*) Voir la Déclaration du Roi, du 9 Août 1777, enregistrée le 27, qui défend le transport des Noirs & Mulâtres, en France.

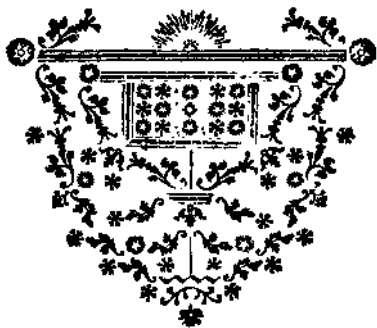
blir , fe fouflraire aux droits dont ils font tenus, tels que la taille que leur Seigneur a droit d'exiger, le droit qu'a, leur Seigneur de recueillir après leur décès tous les biens qu'ils délaifferont.

Les Serfs d'héritages font ceux qui ne le font qu'à raifon de quelque héritage qu'ils poffèdent dans le territoire de leur Seigneur, & qui, en conféquence , peuvent s'affranchir de toute fervitude, en abandonnant l'héritage.

Les Serfs de meubles tiennent le milieu entre les deux efpeces précédentes : ils peuvent s'affranchir de leur fervitude, en quoi leur condition eft meilleure que celle des Serfs de corps ou de pourfuit : mais ils ne le peuvent, qu'en abandonnant non-feulement tous les héritages qu'ils ont dans la Seigneurie, mais même tous leurs meubles ; en quoi elle eft plus dure que celle des Serfs d'héritages.

Cette fervitude confifte dans l'obligation où ils font de payer à leur Seigneur une certaine taille par an, à certains termes ; de faire un certain nombre de corvées ; de ne pouvoir fe marier avec perfonne d'une autre condition, fans une certaine peine, qu'on appelle la peine du formariage ; & enfin de laiffer à leur décès tous leurs biens à leurs Seigneurs, s'ils décèdent fans hoirs qui foient en communauté avec eux, & de ne pouvoir en difpofer par teftament au préjudice de leur Seigneur.

Les Coutumes qui parlent de ces Serfs font celles de Nivernois, de Vitry, de Châlons, de Bourgogne & d'Auvergne. Il n'y en a plus dans les Coutumes de Paris & d'Orléans ; mais il y a encore dans les Archives des Chapitres de Sainte-Croix & de Saint-Aignan d'Orléans, des actes d'affianchiflement des Serfs des terres qu'ils poffèdent en Beauce.



TITRE II.

Seconde Division des Perfonnes, en Regnicoles & Aubains.

SECTION PREMIÈRE.

Quelles Perfonnes font Citoyens , ou Regnicoles ? Quelles Perfonnes font Etrangers, ou Anbains.

LES Citoyens, les vrais & naturels François, fuivant la définition de Bacquet, font ceux qui font nés dans Pétenue de la domination François , & ceux qui font nés dans nos Colonies, ou même dans des Pays étrangers , comme en Turquie & en Afrique, où nous avons des établiffemens pour la commodité de notre commerce.

Des enfans nés dans un Pays étranger , d'un pere François, qui n'a pas établi fon domicile dans ce Pays, ni perdu pefprit de retour, font auffi François : à plus forte ralfon, celui qui feroit né en pleine mer de perfonnes François, doit-il être François.

Quid de ceux qui font nés dans des Provinces qui ont été réunies à fa Couronne , ou qui en ont été démembrées ; ou qui, ayant été conquifes , ont été rendues par un Traité de Paix ? Il eft certain que , lorfqu'une Province eft réunie à la Couronne , fes Habitants doivent être regardés comme François naturels , foit qu'ils y foient nés avant ou après la réunion. Il y a même lieu de penfer que les Etrangers, qui feroient établis dans ces Provinces, & y auroient obtenu , fuivait les Loix qui y font établies, les droits de Citoyen, devoient après la reunion être confldérés comme Citoyens, ainfi que les Habitants originaires de ces Provinces , ou du moins comme des Etrangers natuailifés en France.

LoiJqu'au contraire une Province eft démembrée de la Couronne; lorfqu'un Pays conquis eft rendu par le Traité de Paix, les Habitants changent de domination. De Citoyens qu'ils étoient devenus au moment de la conquête, ou depuis la conquête, s'ils font nés avant la réunion , de Citoyens qu'ils étoient par leur naiffance , jufqu'au temps du démembrement de la Province, ils deviennent Etrangers.

Ils peuvent cependant conferver la qualité & les droits de Citoyens, en venant s'établir dans une autre Province de la domination François : car, comme ils ne perdroient la qualité de Citoyens, qui leur étoit acquife en continuant de demeurer dans la Province démembrée, ou rendue par les Traités de Paix, que parce qu'ils feroient paffés fous une domination étrangere, & qu'ils reconnoïtroient un autre Souverain, il s'enfuit que

s'ils reftent toujours fous la même domination, s'ils reconnoiffent le même Souverain, ils continuent d'être Citoyens, & demeurent dans la polleffion de tous les droits attachés à cette, qualité.

On demande fi Ton ne devroit pas confidérer comme Citoyens ceux qui font nés dans un Pays , fur lequel nos Rois ont des droits & des prétentions , lorfqu'ils viennent s'établir dans le Royaume. Quelques anciens Auteurs pavoient ainfi penfe: mais il eft confiant aujourd'hui qu'on les regarde comme Etrangers.

Il y a cependant cette leule différence entr'eux & les autres Aubains, que les Aubains ont befoin de Lettres de naturalité , pour acquérir les droits de Citoyens, & qu'il fuffit à ceux-là d'obtenir des Lettres de déclaration.

Au refte, pour que ceux qui font nés dans les Pays de la domination François, foient réputés François, on ne confidere pas s'ils font nés de parents François, ou de parents Etrangers ; fi les Etrangers étoient domielies dans le Royaume, ou s'ils ny étoient que paffagers. Toute ces circonftances font indifférentes dans nos ufages : la feule naiffance dans ce Royaume donne les dioits de naturalité , indépendamment de l'origine des pere & mere, 8c de leur demeure.

Il n'en étoit pas de même chez les Romains ; car on ne regardoit comme Citoyens, que ceux qui étoient nés de Citoyens : mais ils regardoient comme Citoyens, ainfi que dans notre Droit François, tous ceux qui étoient nés de Citoyens, quoiqu'ils ne fuffent pas nés à Rome, ni même dans retendue de l'Empire Romain: c'eft ce que remarque Cujas, *Oh ferv. 33. Ractè Romanum interpreta mur Româ oriundum quâ appellatione , & in Jure noftro femper notatur orlgo paterna , non origo propria & natale folum.*

Pour qu'un enfant né en Pays étranger foit François, faut il que le pere 8c la mere foient François, ou fuffit-il que l'un des deux le foit indiftin^{*}temment; ou, enfin, l'un des deux doit-il être François plutôt que l'autre? On peut répondre à ces queftions, qu'il n'eft pas néceffaire que le pere & la mere foient François ou Citoyens: mais pour favoir lequel des deux, ou du perc ou de la mere , doit être François ou Citoyen , pour que l'enfant le foit , il faut diftinguer fi l'enfant eft né en légitime mariage , ou non : s'il eft né en légitime mariage, il faut que le pere foit François, pour que le fils le foit auffi : Un enfant né en Pays étranger d'une François 8c d'un Etranger , feroit réputé Etranger. C'eft dans cette efpece qu'il faut entendre toutes les Loix qui difent que l'enfant fuit l'origine du pere : toutes parlent de Penfant né en légitime mariage. Telle eft la Loi 3. au Code de munie ip. & orig. *F'ilos apud origine m patris , non in maternâ Civitate , & fi ibi nati fint (fi modo dotniécils non retine antnr) ad honores, feu mimera poffe compelli* C'e, fl ce que nous apprend auffi Ulpien : *Qui ex duobus campants parentibus natus eft , camp anus eft ; fed fi ex patre campano , matre putcolanâ, æquè campanus eft.*

Si, au contraire, l'enfant n'eft pas ne en légitime mariage , il faut que la mere foit François. Cette diflinction eft une fuite de la regle générale,

qui veut que l'enfant qui est né en légitime mariage, fuive la condition du pere : *Cum legitimas nuptiæ fuuht, pitrem liberi sequuntur*, & que eelui qui n'est pas né en légitime mariage, fuive la condition de la mere ; *Vulgo quæfitus - matrem sequitur*. L. 19. ff. de *statu hom.* Et on ne peut nous opposer le paragraphe 5 du Titre 8 des Fragments d'Ulprien, où il est dit que l'enfant né d'un Latin & d'une Romaine, étoit Latin ; car cela avoit été établi par une Loi particulière (la *Loi Mencia*) contre la regle générale. Adrien, par un *Senatusconsulte*, abrogea même par la fuite la *Loi Mencia*; mais, d'ailleurs, nous n'avons aucune Loi semblable parmi nous. Il faut donc recourir à la regle générale, qui veut que l'enfant qui n'est pas né en légitime mariage, fuive la condition de sa mere, & en conclure que l'enfant né d'une Françoisse, est François.

Après avoir vu quelles sont les personnes que nous devons regarder comme François & comme Citoyens, il faut voir quelles sont celles que nous devons appeller Etrangers.

On appelle Etrangers ceux qui sont nés de parents étrangers, & hors des Pays de la domination Française, soit qu'ils fassent résidence continue dans le Royaume, soit qu'ils y demeurent pour un certain temps seulement, soit qu'ils n'y soient que simples voyageurs.

Nous réunissons ici deux conditions. La première, que le *pAubain* soit né en Pays étranger; la seconde, qu'il soit né de parents étrangers, parce que, comme nous l'avons prouvé, la seule naissance hors du Royaume ne suffit pas pour rendre Etranger.

Nous devons regarder comme Pays étrangers tous ceux où le Roi de France n'est pas reconnu. Ainsi on doit regarder comme des *Aubains* tous ceux qui sont nés dans des Pays, sur lesquels nos Rois ont à la vérité des droits confiants & légitimes, mais où néanmoins leur autorité est méconrnie. Tels sont le Royaume de Naples, la République de Genes, le Duché de Milan & le Comté de Flandres, dont nos Rois ont été en possession quelque temps, mais qui obéissent aujourd'hui à d'autres Princes. Ceux qui sont nés dans ces Etats sont réputés *Aubains*, jusqu'à ce qu'ils aient obtenu des Lettres de déclaration. Il en faut, dire autrement de ceux qui sont nés dans une Province qui appartient à un Prince étranger, lorsque ce Prince, pour raison de cette même Province, reconnoît le Roi pour son Seigneur Souverain.

S E C T I O N I I

En quoi l'état des Aubains diffère-t-il de celui des Citoyens ?

Avant d'entrer dans l'examen des droits propres aux Citoyens, dont ne jouissent pas les Etrangers, on verra avec plaisir quelle étoit l'ancienne condition des *Aubains* dans le Royaume.

Il paroît qu'on distinguoit alors deux fortes d'Etrangers ; les uns qu'on nommoit *Aubains* : c'étoient ceux qui étoient nés dans les Etats voisins, &

dont on pouvoit connoître l'origine ; les autres, qu'on appellolt Epaves : c'étoit ceux qui étoient nés dans les Etats éloignés de la France, & dont on ignoroit la véritable patrie,

Les uns & les autres Aubains OK Epaves étoient en quelque forte regardés comme Serfs ; ou du moins leur condition ne différoit pas de celle des Serfs, Ils étoient contraints de payer une redevance annuelle, plus ou moins forte, fuivant la Coutume des lieux. Ils ne pouvoient fe marier a d'autres qu'à des Aubains, fans le confentement du Seigneur : s'ils le faifoient fans fon confentement, ils étoient fujets à J'amende. Lors même qu'ils l'avoient obtenu, ils ne devoient pas moins le for-mariage, qui étoit la moitié ou le tiers des biens. Ils ne pouvoient teller que jufqu'à cinq fols : ils ne pouvoient avoir d'autres héritiers légitimes que leurs enfans nés dans le Royaume. S'ils n'en avoient pas, le Seigneur leur fucecdoit. *Extr. d, Reg. de la Ch. des Comptes.*

Si aujourd'hui la condition des Aubains eft nfoins dure, elle n'eft cependant pas femblable à celle des Citoyens : ils font privés de plufieurs droits, dont ceux-ci jouiffent. Nous allons parcourir ces différences.

1°. Les Etrangers ne peuvent ni pofféder un Bénéfice , ni tenir un Office, ni faire aucune fonction publique dans ce Royaume. L'Ordonnance de 1431, rend les Etrangers , de quelque qualité qu'ils foient, incapables detenir Archevêchés, Evêchés, Abbayes, Dignités, Prieurés & autres Bénéfices, de quelque nature qu'ils foient, en France : ils font cependant relevés de cette incapacité, s'ils obtiennent des Lettres de naturalité : il n'eft pas même néceffaire qu'ils fe faffent naturalifer ; il fuffit qu'ils obtiennent des Lettres de capacité.

Il y a cependant des Bénéfices d'un ordre fupérieur, que ceux même d'entre les Etrangers qui ont été naturalifés, font encore incapables de pofféder. L'Ordonnance de Blois, *are. 4*, dit que nul Etranger, quelques Lettres de naturalité qu'il ait obtenues, ne peut être pourvu d'Archevêchés, d'Abbayes de Chef-d'Ordre, d'Evêchés, nonobftant toute claufe déroatoire qu'il peut obtenir, à laquelle le Roi ne veut pas qu'on ait aucun égard. On a regardé ces Places comme fi importantes dans pOrdre de la Religion , & dans celui du Gouvernement, qu'on a cru ne devoir les confier qu'à des François originaires. Il paroît cependant aujourd'hui que la difpofition de l'Ordonnance n'eft pas fuivie dans toute fon étendue. A la vérité les Lettres de naturalité, dans la forme ordinaire, ne fuffifent pas pour habilitier un Etranger à pofféder ces Dignités éminentes ; mais le Roi y infere fouvent une claufe particulière, pour les relever de cette incapacité ; & nous avons des exemples d'Etrangers qui en ont été pourvus.

Les Evêques ne peuvent auffi nommer pour leurs grands Vicaires des Etrangers. Il faut qu'ils foient François, foit par origine, foit par naturalifation. Des Lettres de capacité ne fuffiroient pas pour les habilitier à remplir ces fonctions. Nos Ordonnances ne parlent pas des fimples Vicaires ; c'eft pourquoi on demande fi des Evêques pourroient donner des Lettres de Vicariat à des Etrangers ? Il y a lieu de penfer qu'ils ne
le

le pourrgientjpas, parcequ'entre les fondions de fimples Vicaires, Il y en a plufieurs qu'ondoit regarder comme des fondions publiques & civiles, dont on fçait que tous les Etrangers font incapables dans ce Royaume. Les Etrangers ne peuvent auffi ~~exercer~~ aucun Office (ans Lettres de capacité. Cela a lieu pour toutes fortes d'Offices de Juftice, de Finance & de Guerre : cela doit même s'observer pour les Offices des Seigneurs,

Les Evêques ne peuvent auffi nommer pour leurs Officiaux des Etrangers : il en faut dire de même des autres Officiers des Cours Ecciefiaftiques.

Enfin les Etrangers ne peuvent exercer aucune fonction publique , de quelque nature qu'elle foit. Ils ne doivent pas être reçus au ferment d'Avocat : ils ne pourroient pas être Principaux ni Régens dans les Universités. Il faut même observer qu'on ne confere des degrés à des Etrangers, qu'à la charge de n'en pas faire ufage dans le Royaume. Par *part. 17 de POrdonnance de Blois* , il n'eft pas permis aux Prélats de donner à ferme le temporel de leurs Bénéfices à des Etrangers qui ne feront pas naturalifés, habitués & mariés en ce Royaume. Cette Loi leur défend de le faire , fous peine de faille de leur temporel, qui doit être distribué aux pauvres du lieu. Bacquet, *Tr. du Dr. d'Aub. 15. N. 8.* dit que cela doit auffi avoir lieu pour les Fermes du Domaine du Roi, des Aides, des Gabelles & autres Fermes publiques.

Les Aubains ne peuvent faire la Banque dans le Royaume , fans une caution fuffifante de 150000 *liv.* reçue devant le Juge des lieux, & renouvellee tous les cinq ans. *Edic de 1563. art. 78. Ordonnance de Blois , arc. 357.*

2°. L'Etranger doit donner la caution *judicatum folvi* ; c'eit-à-dire, d'acquitter les condamnations qui pourront intervenir contre lui, quoiqu'on n'exige pas une femblable caution des Citoyens. L'Etranger n'eit cependant tenu de donner cette caution, que lorfqu'il ne poffede pas d'immeubles fitués dans le Royaume, parce qu'on n'exige cette caution, que pour fervir de fureté à celui qu'il appelle en Jugement , qui ne pourroit pourfuvre cet Etranger qui fe retireroit hors le Royaume , s'il venoit à être condamné. Au relie , cette caution n'eft due par l'Etranger , que lorfqu'il eft demandeur, & non lorfqu'il eft défendeur; parce que, s'il comparoit en Jugement, ce n'eft que parce qu'il y eft forcé. *Arrêt du 13 Février 1581.*

La caution *judicatum folvi*, contracte Pobligation de payer non-feuîement l'objet de la condamnation principale , mais encore tous les acceffbires, c'eft-à-dire , les dépens faits , tant en premiere instance , qu'en caufe d'appel ; avec les dommages & intérêts, en cas qu'il y ent lieu d'en adjuger. Mais on demande fi la caution peut être pourfuivie pour le paiement de l'amende, en laquelle l'Etranger , Appellant de la Senence rendue contre lui par le premier Juge , & confirmée par le Juge d'appel, a été condamné pour fon fol appel? Bacquet tient la négative ; & fon opinion eft établie fur les principes, & fuivie dans Tufagç. La caution ne s'oblige qu'avec le défendeur ; elle ne contracte qu'avec lui : elle ue 'paut donc être tenue, que des condamnations qui intorvien-

nent à fon profit : mais l'amende prononcée contre l'Appellant, n'est pas à fon profit ; elle appartient au Fifc : la" caution n'en peut donc pas être tenue.

Cette caution est due *in liminēfrts*. Le défendeur ne peut être contraint de fournir ses défenses qu'après qu'elle a été présentée & reçue en la forme ordinaire, il peut la demander par forme d'exception ; on prétend que s'il avoit défendu au fond, sans exiger cette caution, il ne feroit plus recevable à l'exiger dans le cours de pinilance, à moins qu'il ne fût en état de prouver qu'il ne connoissoit pas la qualité d'étranger dans la personne du défendeur.

Cette caution peut être exigée de l'étranger, tant en cause principale que d'appel. *Bacquet, N. 5**. Mais si, en première instance, il étoit défendeur, & que, par appel, il se fût constitué appellant ou demandeur, on ne la pourra exiger de lui.

Lorsque deux Etrangers plaident en fable, si le défendeur l'exige du demandeur, il ne peut l'y faire condamner qu'il ne soit respectivement de son côté.

3°. Il y a cette différence entre le regnicole & l'étranger, que l'un est admis au bénéfice de seffion, & que l'autre ne l'est pas.

Suivant l'Ordonnance de 1673, le bénéfice de seffion est la faculté que la Loi accorde au débiteur, qui est poursuivi par les créanciers, d'anticiper & de faire cesser leurs poursuites, en faisant une seffion de tous ses biens à leur profit.

4°. L'Ordonnance de 1667, [qui] abroge la contrainte par corps en matière civile, en faveur des citoyens, la laisse subsister à l'égard des étrangers, & avec raison, puisque cette contrainte rigoureuse est presque la seule voie que les créanciers puissent avoir contre les débiteurs étrangers pour les forcer au paiement, si on considère qu'ils n'ont pas pour l'ordinaire de biens immeubles situés dans le Royaume, & qu'ils peuvent facilement en retirer tout ce qu'ils ont en meubles, ou en effets mobiliers.

5°. Il y a certains actes solennels où l'on ne peut prendre pour témoins que des regnicoles, & dans lesquels les étrangers ne peuvent en servir ; c'est ainsi que par l'Ordonnance des Testaments, entre les qualités qu'elle exige des témoins qui doivent affilier à ces sortes d'actes, fait mention de celle de regnicoles. Il faut cependant en excepter les Testaments militaires faits en pays étranger, où les étrangers peuvent être admis, pour témoins, pourvu qu'ils jouissent d'une réputation sans atteinte.

6°. Quoique les étrangers puissent faire toutes sortes de contrats entre-vifs ; quoiqu'ils puissent, par cette voie, disposer des biens qu'ils ont en France, soit à titre onéreux, soit à titre gratuit, ils ne peuvent cependant disposer des biens qu'ils ont en France, soit par testament, soit partout autre acte, à cause de mort, en faveur d'étrangers ou de regnicoles ; les étrangers ne peuvent aussi rien recevoir, soit par testament, soit par quelque autre acte, à cause de mort, quoiqu'ils soient capables de donations «ntre-vifs. Cette différence que la Loi établit entre les actes entre-vifs, & les actes à cause de mort, en permettant les uns aux étrangers, & en

leur interdlifant les autres, eft fondée fur la nature même de ces actes.

Les actes entre-vifs font du Droit des gens ; les étrangers jouiffent de tout ce qui eft du Droit des gens. Ils peuvent donc faire toutes fortes d'ades entre-vifs. La faculté de teftes active & paffive, eft au contraire du Droit civil, *Teftamenti fadio eft juris civilis*. Les étrangers ne jouiffent pas de ce qui eit du Droit civil , ils ne doivent donc pas avoir cette faculté, ou ce droit.

Obfervez que quelques perfonnes pretendent que les aubains ne font capables que des actes qui font du Droit des gens , Se qu'ainfi ils ne font pas capables des actes entre-vifs qui font du Droit civil.

L'incapacité où font les étrangers de difpofer , par un acte à caufe de mort, de leurs biens, ou de recevoir par teftament, a lieu, foit que l'étranger foit domicilié dans le Royaume, foit qu'il n'y foit que paffager; mais il faut obferver que l'incapacité où eft l'étranger de tefter , ne peut avoir lieu que pour les biens fitués dans le Royaume. Ainfi, il faut plutôt dire que l'étranger ne peut pas tefter des biens qu'il a en France, que d'affiner indéfiniment qu'il ne peut pas faire de teftament, quoiqu'il foit établi en France ; il peut avoir le droit de tefter par la Loi de fon pays , & l'exercer pour les biens qui y font fitués.

Conformément a ces principes, on demande fi un étranger domicilié hors du Royaume, qui a une créance à exercer contre un François, pourroit léguer cette créance: il y a lieu de penfer qu'il le pourroit, parce que cette créance, foit qu'elle foit mobilière ou immpbiliaire, n'eft pas cenfée avoir de fituation; qu'on doit la regarder comme inhérente à la perfonne du créancier, & que Ton ne peut lui fuppofer d'autre fituation que le domicile du créancier qui demeure hors du Royaume.

Bacquet, en fon Traité du Droit d'aubaine, propofe quelques autres queftions relatives à cet objet. La premiere confifte à fçavoir li deux conjoints peuvent faire un don mutuel dans les Coutumes qui le permettent , lorfqu'ils font tous deux étrangers, ou même lorfqu'il n'y en a qu'un d'eux qui le foit.

Bacquet embraffe l'affirmative, parce que, dit-il, le don mutuel eft un acte entre-vifs; les étrangers peuvent faire toutes fortes d'actes entre-vifs, ils peuvent donc faire un don mutuel; il rapporte un Arrêt du 26 Novembre 1551 , qui l'a ainfi jugé ; mais ne pourroit-on (pas dire au contraire que le don mutuel eft un acte à caufe de mort, qui n'eft pas permis entre étrangers ? Cette queftion fouffre beaucoup de difficulté. Le don mutuel differe à quelques égards des donations à caufe de mort, en ce que le don mutuel doit être fait par perfonnes en fanté , qu'il eft fujet à infinuation, & qu'il ne peut être révoqué, que par un confentement mutuel ; mais on peut oppofer de l'autre côté qu'il fe fait dans la vue de la mort, Se ne peut avoir d'exécution qu'après le prédécès de l'un des deux conjoints, deux caracteres effentieis aux donations à caufe de mort. ,

Ceux qui penfent que les aubains ne jouiffent que du Droit des gens, leur refutent auffi le droit de faire un don mutuel, uniquement parce

qu'il eft du Droit civil, fans entrer dans la queftion de fçavoir fi c'eft un acte entre-vifs, ou fi c'eft un acte à caufe de mort.

La *feconde* queftion de Bacq;et , Vonfifle à fçavoir fi un étranger pourroit faire, par un contrat de mlffage , une inftitution d'héritier, ou une donation de tous biens. préfents & à venir. Il foutient l'affirmative, & établit fon fentiment fur la faveur qu'ont parmi nous les contrats de mariage ; mais nonobftant ela , nous regarderions rinftitution d'héritier & la donation entre-vifs, dans la partie qui contient la donation des biens à venir, comme nulles, puifque l'un & pautre de ces actes font des actes à caufe de mort, qui font interdits aux étrangers par les Loix du Royaume. Ceux qui refusent aux aubains la capacité néceffaire pour les actes entre-vifs, doivent néceffairement regarder cette inftitution d'héritier, & cette donation des biens préfents & à venir, auffi comme nulles.

On nous propofe enfin une troifieme queftion, beaucoup plus difficile que les deux premieres. C'eft de fçavoir 11 une femme, étrangere peut prétendre un douaire coutumier ou préfix fur les biens de fon mari, qui font fitucs dans le Royaume. A l'égard du douaire coutumier, nqus ne croyons pas qu'on puiffe le lui refufer. Ce douaire a été établi par la Coutume , pour pourvoir à la fubfiftance de la femme après le décès de fon mari. Ce font en quelque forte des aliments que la Loi lui allure. La femme étrangere ne les mérite pas moins que celle qui eft Françoisfe, Quant à ce qui concerne le douaire préfix, il faut confuiter les circonftances. S'il n'excede pas le douaire coutumier ; ou s'il eft moindre, on ne peut encore le coutelier à la femme étrangere; mais s'il étoit beaucoup plus confidérable que le douaire coutumier ; comme s'il tendoit à faire paffer à la femme la propriété des biens dont la Loi ne lui accordoit que pufufruit, on pourroit le regarder alors comme une donation à caufe de mort déguifée , dont la femme étrangere ne feroit pas capable ; mais fi on ne lui permettoit pas de profiter de la libéralité entiere de fon mari, peut-être croit-il de l'équité de fubftituer au douaire préfix le douaire coutumier.

On oppofe à ce fentiment, dans le fyflème de ceux qui n'accordent aux aubains que le Droit des gens, qu'une femme aubaine ne peut prétendre que le douaire préfix, & non le douaire coutumier, parce que le douaire préfix eft une loi de fon contrat de mariage, qui doit être exécutée , & fans laquelle elle ne fe feroit pas mariée ; le douaire coutumier au contraire eft une faveur de la Loi civile, qui n'a eu en vue que les citoyens, & non pas les étrangers.

7^o. Les étrangers ne peuvent tranfmettre leurs fucceffions à leurs parents étrangers ou regnicoles, ni recueillir les leurs. Cette regle fouffre cependant quelques exceptions, 1^o. Les aubains tranfmettent leurs fucceffions à leurs enfants légitimes nés dans le Royaume, &-qui y font leur demeure. Ces enfants nés dans le Royatume communiquent même ce bénéfice à leurs freres & fœurs nés hors du Royaume , lorsqu'ils y ont leur domicile»

2°. Les aubains tranfmettent leurs fuccelfions à ceux de leurs enfans demeuraiits dans ce Royaume , qui ont obtenu des Lettres de naturalité 'lorfq'uiis ont fait inférer dans lemrs Lettres qu'ils pourront fuccéder à leurs pere & mere étrangers.

On pourroit demander fi, dans ce cas, les enfans naturalifés Communiqueraient le droit qu'ils ont de fuccéder à leurs freres & fœurs non naturalifés , qui ne font pas nés François.

Il femble qu'il y ait la même raifon de le décider, que dans Pefpace précédente ; tous les enfans ont un droit égal aux fuccelfions de leurs peres & mere. La loi de la nature les appelle tous à les recueillir. Le Roi peut *bien* oppofer aux enfans la Loi du Royaume , qui les exclut de la fuccelfion de leurs pere & mere, mais les enfans ne peuvent fe poppofer entr'eux. Cependant, pour que ces enfans, qui ne font pas nés Francois, qui ne font pas naturalifés, puiffent fuccéder concurremment avec leurs freres & fœurs, il faut qu'ils demeurent dans le Royaume,

3°. Les aubains, qui font propriétaires de rentes créées par le Roi , à la charge qu'elles feroient exemptes du droit d'aubaine , peuvent tranfmettre à leurs parents la fuccelfion defdites rentes feulement.

4°. Les Marchands étrangers , fréquetants les Foires de Lyon , 8c qui décedent, ou en venant auxdits Foires , ou en s'en retournant , ou pendant le féjour qu'ils y font, tranfmettent leurs fuccelfions mobiliaries à leurs parents.

5°. Les Ambaffadeurs , Envoyés, Réfidents, 8c autres Minières étrangers , 8c les gens de leur fuite, peuvent tranfmettre la fuccelfion de leurs meubles feulement.

Si on excepte ces cas particuliers , les aubains ne peuvent pas avoir d'héritiers. Leurs propres enfans, foit qu'ils foient établis dans le Royaume, ou non, ne peuvent même leur fuccéder. Les biens que les étrangers ont en France, appartiennent au Roi à titre d'aubaine. Nous ne traiterons pas ici de ce droit.

8°. On demande fi les étrangers peuvent fe fervir de la prefeription; de celle de trente ans, de celle de dix ans entre prefents , 8c vingt ans entre abfents; de celle de cinq ans pour les rentes continuées, & autres que la Loi a établies. •

On répond qu'ils peuvent s'en fervir, parce que la prefeription a été introduite pour empêcher que le domaine des chofes fut incertain , *ne in incerto dominui rerum maneat* ; & que cet objet ne feroit pas rempli, fi la prefeription n'avoit pas lieu en faveur des étrangers, comme en faveur des citoyens.

D'ailleurs , on peut dire que la prefeription, pour acquérir ou pour libérer, eft établie fur la préfomption d'un titre, ou d'un paiement; or, cette préfomption s'éleve également en faveur de l'étranger que du citoyen. Enfin, il y auroit une extrême injuftice à permettre contre les étrangers la prefeription, tandis qu'ils ne pourroient pas eux-mêmes s'en fervir,

On oppofe à cette décifion , que les aubains ne peuvent fe fervir de la prefcription nommée *ufucapion*, parce que le droit d'acquérir par cette prefcription, eft un bénéfice de la Loi civil'e ; auffi, par les Loix Romaines, le droit d'ufucapion étoit propre au feuls citoyens Romains, les étrangers n'qn pouvoient jouir.

Il faut dire la même chofe de la prefcription de cinq ans, pour les rentes conflituées ; c'eft une faveur qu'elle a accordée aux débiteurs, elle n'a eu en vue que les citoyens ; quant à la prefcription de trente ans, il paroît qu'on peut l'accorder à paubain ; car cette prefcription eft fondée fur la préfomption que celui qui a poffédé la chofe pendant un temps ii confidérable, en eft effectivement propriétaire, & que s'il n'apporte pas le titre d'acquifition, que lui & fes auteurs en ont pu faire de l'ancien propriétaire, c'eft que pendant un laps de temps auffi confidérahte, il a pu furvenir plufieurs accidents qui aient donné lieu à pégarment de ce titre. Or, cette préfomption n'étant fondée que fur le laps de temps, & étant indépendante de la qualité de la perfonne du poffeffeur, elle milite à Pégard du poffeffeur aubain, comme de tout autre ; d'où il fuit que paubain peut, comme un autre, ufer de la prefcription qui en réfulte, cette prefcription n'étant pas une grace de la Loi civile accordée aux citoyens.

Par la même raifon, un aubain peut oppofer la prefcription de trente ans à fes créanciers, contre fes obligations perfonnelles, &c toutes les autres preferiptions qui font fondées fur une préfomption de pacquittement de l'obligation.

9°. On demande fi l'étranger peut exercer le retrait lignager ? Il ne le peut. Les Arrêts l'ont ainfi jugé, parce que, pour exercer le retrait lignager, il faut être parent du vendeur du côté & ligne dont l'héritage lui étoit propre, & que l'étranger ne peut avoir aucune parenté civile.

Il en faut dire autrement du retrait féodal paubain, Seigneur de Fief, peut l'exercer, ainfi que tous les autres droits féodaux ; la raifon en eft que ces droits font réels plutôt que perfonnels, & que les Coutumes les accordant à raifon de la chofe, ils font indépendants de la qualité des perfonnes, & il fuffit à paubain d'être propriétaire du Fief auquel ces droits font attachés, pour qu'il puiffe en jouir & les exercer.

10°. Lorfque nous avons une guerre avec une Puiffance étrangere, tous les étrangers qui font fournis à cette Puiffance, font obligés de fortir du Royaume dans le temps qu'on a fixé ; ils doivent auffi mettre hors de leurs mains tous les biens qu'ils poffèdent en France. S'ils ne font pas l'un & l'autre dans le temps qui leur eft indiqué, le Roi s'empare de leurs biens ; ils peuvent auffi eux-mêmes être arrêtés, & alors on les oblige de payer une rançon pour obtenir leur liberté.

Cette injonction faite aux étrangers de fortir du Royaume, ne comprend pas les étrangers naturalifés ; ils ont reconnu le Roi comme leur Souverain : celui-ci les a avoués, comme fes Sujets. Cette foumiffion & cette recoanoiffance de l'étranger ne permet plus de les regarder comme tels.

SE c NI o.N I I I .

Comment les Etrangers peuvent acquérir les droits de Citoyens ?

Les étrangers ne peuvent acquérir le droit de citoyens François que par les Lettres de naturalité. Un étranger qui auroit demeuré pendant plufeurs années en France , qui s'y feroit marié, qui y auroit eu des enfans, ne feroit pas moins regardé comme étranger ; il faut même obferver que les aubains , qui auroient obtenu des Lettres du Roi pour pofféder des offices, ou des bénéfices, ne font pas cenfés naturalifés ; ces Lettres n'ont d'autre effet que de les relever d'une incapacité qui les rend inhabiles à pofféder un office, ou un bénéfice, dans ce Royaume ; il n'y a que les Letties.de naturalité qui naturalifent les étrangers, & qui leur attribuent fans réfervedes droits de citoyens. Le Roi feul peut naturalifer les étrangers ; cet acte eft un exercice de la Puiffance fouveraine, dont il eftle feul dépolitaire.

Ces Lettres de naturalité s'obtiennent en grande Chancellerie , & elles doivent être enregiftrées en la Chambre des Comptes ; c'eft le feul enregiftrement effentiellement néceffaire, fans lequel les Lettres ne peuvent avoir aucun effet ; & Penregiftrement au Parlement, au Domaine, quelquefois à la Cour des Aides, eft plutôt pour faciliter l'exécution des Lettres, que pour affurer leur validité.

Ces Lettres s'accordent, moyennant une fomme proportionnée à la fortune de celui qui les obtient ; quelquefois le Roi en fait remife ; c'eft ce qui arrive, lorsque le Roi les accorde en récompense des fervices qu'un étranger a rendus à la France. Le paiement de cette finance eft comme une indemnité du droit d'aubaine, auquel le Roi renonce par les Lettres de naturalité qu'il accorde.

Les étrangers naturalifés jouiffent de prefque tous les droits des citoyens, fi l'on excepte quelques Dignités éminentes dans PEglife , qu'ils ne peuvent occuper fans une permiffion exprefse du Roi. Ils font capables de pofféder toutes fortes d'offices & bénéfices ; ils ne font pas tenus de donner la caution *judicatum folvi* ; ils doivent être admis au bénéfice de ceffion; la contrainte par corps n'a pas lieu contr'eux en matiere civile , ils peuvent être témoins valables dans toutes fortes d'acles, même les plus folemnels. On ne peut leur refufer l'exercice du retrait lignager ; ils ont la faculté de tefter & de recevoir par teftament, & de tranfmètre leurs fuccelfions, & de fuccéder.

Il faut cependant obferver que les étrangers naturalifés, ne peuvent tefter qu'en faveur de François ou d'étrangers naturalifés, comme ils ne peuvent auffi tranfmètre leurs fuccelfions qu'à ceux de leurs parents qui font nés François, ou qui ont été naturalifés. La raifon pour laquelle ils ne peuvent tefter au profit d'un étranger, ni lui tranfmètre leurs fuccelfions, vient moins d'un défaut de capacité en eux, qpi'en la per-

fonne des étrangers,' qui font incapables de toutes difpofitions teftamentaires', de toutes fuccelfions légitimes, \

L'étranger naturalifé doit avoir pour heritiers fes plus proches parents regnicoles, encore qu'il y en eût demus proches en pays étranger ; en effet, l'héritier n'eft pas le plus proche parent feulement, mais le plus proche parent habile à fe dire & porter héritier ; l'étranger ne poffede que la premiere de ces deux qualités, il n'y joint pas la feconde ; il ne peut donc pas être regardé comme le véritable héritier_, cette qualité appartient donc au plus proche parent regnicole.

On demande fi la veuve de pétranger naturalifé lui fuccede, lorfque cet étranger n'a pas de parents regnicoles, en vertu de pEdit, *Undè vir & uxor* ? On peut dire que lorfque le Roi a accordé des Lettres de naturalité à cet étranger, il n'a eu d'autre objet que de lui permettre de tranfmettre fa fuccelfion aux héritiers légitimes, à ceux que le vœu de la nature & de la loi du fang y appelloient pour la recueillir ; mais dès qu'il ne s'en trouve pas, le droit du Roi revit ; il n'a prétendu favoriser que ptranger naturalifé.

Il femble cependant que la femme a droit de fuccéder à cet étranger ; naturalifé. La femme eft une héritiere légitime ; on ne peut tirer aucune inclufion de ce que le Roi exclut le Haut-Jufticier ; le Haut-Jufticier eft un héritier irrégulier , il ne fuccede qu'aux biens , *in bona vacantia* ; en conféquence, il n'eft tenu des dettes que jufques à concurrence des biens. La femme au contraire eft une héritiere régulière de fon mari ; elle eft tenue indéfiniment des dettes,

Les Lettres de naturalité ne font cependant pas le Xeul moyen par lequel les étrangers puiffent obtenir les droits de regnicoles ; quelaues villes du Royaume ont obtenu de nos Rois, que tous ceux qui viendraient s'y établir feroient naturalifés ; ces villes font, Lyon, Touloufe & Bordeaux. Voy. Coquille fur la Coutume de Nivernois.

La néceffité de peupler nos colonies , a engagé nos Rois à naturalifer tous les étrangers qui s'y tranfporteroient, dans la réfolution d'y former un établiffement fixe & durable.

Les efeiaves nègres, qui font affranchis dans nos colonies, y acquierent tous, les droits de citoyen. Nos Ordonnances portent que leur affranchiffement leur tiendra lieu de naiffance dans le pays où ils auront été affranchis.

On, a auffi naturalifé les étrangers qui auraient fervi pendant un certain temps dans nos armées de terre. Tout récemment, on a accordé le même privilege à ceux qui ferviroient cinq ans fur mer. *

Il y a quelques peuples qui jouiffent des droits d'originaires François ; les uns, fous la condition de venir s'établir en France, les autres même en demeurant hors du Royaume. Sur quoril faut obferver que les Lettres de natuaalité font cenfées renfermer la condition de demeurer dans le Royaume ; & que , pour que l'étranger puiffe en" profiter fans cette demeure , il faut qu'il y ait une claufe qui l'en difpenfe. Enfin ,il faut faire

faire attention à ne pas confondre l'exemption du Droit d'aubaine , avec la conceffion des droits des originaires François.

Les particuliers, ou les peuple exempts du Droit d'aubaine , ne font pas pour cela Citoyens : cette conceffion ne leur en acquiert pas les droits. seulement celui qui l'a obtenue, eft capable de difpofer par tcflament des biens qu'il a dans le Royaume, & de les tranfmettre à fes héritiers légitimes; mais ils ne pourroient recevoir une difpofition àcaufe de mort, qui leur (croit faite par un François, ni la fucceffion légitime d'un regnicole. *Arrêt de 1739 contre les Genevois.*

Lorsque nos Rois, par quelque Traité particulier, ont accordé à une Nation les droits de naturels François , elle en doit jouir tant qu'il n'y a pas de guerre entr'elle & nous; car s'il fument quelque rupture , on n'y a plus égard.

Si la paix vient à être rétablie , il faut favoir fi elle eft rétablie fous les mêmes conditions que dans les Traités précédents ; car alors le droit de naturel François revit en faveur de cette Nation. Que fi le Traité ne parloit pas du Droit d'aubaine , & qu'il n'eût aucune relation avec les précédents Traités , il faudroit avoir recours au Droit commun.

S E C T I O N I V .

Comment les François perdent les droits de Regnicoles.

Les François qui ont abandonné leur patrie, fans aucun espoir de retour, perdent la qualité & les droits de Citoyens. C'eft pourquoi Loifel met au rang des Aubains ceux qui, étant natis du Royaume, s'en font volontairement abfentés. Reg. 48. Tit. 1. L. 1.

Mais on doit préfumer toujours cet efpit de retour, à moins qu'il n'y ait quelque fait contraire qui détrurfe une préfomption auffi bien fondée, & qui prouve une volonté certaine de s'expatrier. Tout autre fait ne peut que faire naître des foupçons, qui s'évanouiffent , fi le François revient dans le Royaume, quelque long-temps qu'il ait demeuré en Pays étranger ; que s'il y étoit mort, le foupçon croît.

Le mariage qu'il y contraderoit, ne pourroit non plus que faire naître des foupçons ; mais il ne feroit plus permis de douter de fon deffein de s'expatrier, s'il avoit établi le centre de fa fortune en Pays étranger, s'il s'y étoit fait pourvoir de quelqif Office ou Bénéfice, fur-tout s'il s'y étoit fait naturalifer ; car on ne peut obtenir des Lettres de naturalité, fans fe reconnoître fujet du Prince à qui on les demande.

Le François forti du Royaume, fans conferver l'efprit de retour , devient prefque de la même condition que les Etrangers.

Il y a feulement une différence entre les Etranges & les François expatriés , qui eft que les François recouvrent les droits de Regnicoles, en revenant dans leur patrie, avec deffein d'y fixer leur demeure , can nous ne penfons pas qu'ils doivélit être affujettis , comme le prétendent

quelques Auteurs, à prendre des Lettres de réhabilitation , fi ce n'eft peut-être dans le feul cas, où ils fe croient fait naturalifer en Pays étranger , pour effacer cette reconnoiffanced'unJautre Souverain , que celui de France.

Ce François, qui revient en France, ne recouvre les droits de Regnicole, que du moment de fon retour: ainfi il ne peut recueillir les fuccelfions qui lui font échues, *ni* les difpofitions faites à fon profit pendant fon ab fence.

Quelques Auteurs prétendent qu'il y a encore une différence entre les François expatriés & PEtranger, qui eft qu'il peut tranfmcttre fa fuccelfion à fes héritiers légitimes, fans que le Roi puiffe s'emparer de les biens à titre d'Aubaine. *Bacquet, Chap. 4. du droit d'Aubaine.*

L'Ordonnance la plus récente contre ceux qui s'expatrient, eft pOrdonnance de 1669. Elle s'explique en ces termes : » Défendons à tous nos » Sujets de s'établir fans notre permiffion dans les Pays étrangers, par » mariages, acquifition d'immeubles, tranfport de leur famille & biens, » pour y prendre établiffement fiable & fans retour, à peine de confi(cation de corps & de biens, & d'être réputés Etrangers «.

Il faut ajouter à tout ce que nous avons dit que les peines prononcées par cet Edit ne s'encourent pas *ipfo facto*, & qu'il faut qu'on ait intenté contre le Sujet une acufation de defection, fur laquelle fera intervenu un Jugement. Sans cela, *il* conferve toujours les droits de Regnicole.

Les enfants nés hors de France de François expatriés , ne font privés des droits de Regnicole , qu'autant qu'ils demement en Pays étranger. S'ils viennent en France, ils recouvrent tous les droits de Citoyens. C'eft l'avis de Boyer, Jécifion 13. *Films in Hifpaniâ conceptus & natus à patre & matre Gallis qui in Hijpaniam perpetua moræ caufâ migrarunt, reverjus in Galliam ad domicilium originis patemæ , animo perpetua ibi manendi fine fraude , poteft & fuccedere , & ad retradum venire.* Cela a été ainfi jugé par Arrêt vulgairement appellé p Arrêt de Langleffe. *Bacquet.*

Il faut néanmoins oblerver que ces enfants, quoique nés en Pays étranger , doivent fuccéder à leur pere & mere qui feroient fortis du Royaume, fans aucun efprit de retour. En effet, puifqu'il eft confiant que les enfants nés en France d'un Etranger lui fuccèdent, quoique l'Etranger ne puiffe pas tranfmcttre fa fuccelfion, il en doit être de même de l'enfant établi en France, qui efl né en Pays étranger d'un François expatrié ; car il n'efl pas moins François que celui qui efl né en France de parents étrangers : fa condition doit donc être la même.

Nos Loix ont prononcé des peines particulieres contre les Religioneux fugitifs, elles ont voulu que , lorſqu'ils reviendroient dans le Royaume , après qu'on leur auroit fait leur procès pour crime de defection, ils fuſſent tenus de prêter *un* nouveau ferment de fidélité" entre les mains du Gouverneurde la Province, & de faire profeſſion de la Religion Catholique. Mais ces Loix ne font pas exécutées; & il faut avouer que la Jurifpxudence, fur petat des François expatriés, eft très-mcejtaine.

TITRE III.

Division des Personnes , par rapport a celles qui ont perdu la vie civile & celle qui l'ont recouvrée.

Nous ne diftinguons pas, ainfi que les Romains, deux fortes de morts civiles; l'une qui empoite la privation de tous les avantages établis , foie par le Droit civil, en faveur des citoyens, foit par le droit des Gens, en faveur de tous les hommes libres ; pautre qui ne privoit que des premiers, fans donner atteinte aux feconds. Dans nos moeurs, nous ne connoiffons que la. premiere. des ces morts civiles. Paimi nous, les morts civilement perdent tous les droits qui font , foit du Droit civil , foit du Droit des Gens.

Non-feulement ils ne peuvent point tefter ni recevoir par teflament, fuccéder ni tranfmettre leur meceffion, ils ne peuvent encore ni contracter, ni acquérir, ni poffeder. Ils peuvent cependant recevoir des aliments, parce que tous ceux qui ont la vie naturelle en font capables. Tel eft l'état dans lequel Argou & Domat femblent nous les repréfenter.

Quoiqu'il n'y ait parmi nous qu'une vie civile, qui produit les mêmes effets à l'égard de tous ceux qui l'ont encourue, on diftingue cependant, fi l'on conlidere la caufe qui produit la mort civile , deux fortes de morts civilement. Les uns font ceux qui ont encouru la mort civile par l'abdication volontaire qu'ils ont faite d'eux-mêmes des droits de la vie civile , par leur Profeffion dans un Ordre Religieux. Les autres font ceux qui ont encouru la mort civile par la condamnation à une peine, dont elle eft la fuite neceffaire.

L'Ordonnance des fubflitutions de 1747, diftingue ces deux fortes de morts civiles: elle ne conferve ce nom, qui, dans nos moeurs, a quelque chofe de flétriffant, qu'aux derniers ; c'eft-à-dne, à ceux qui ont encouru la mort civile par quelque crime grave ; & elle nomme les Religieux Profès incapables d'effets civils.

S E C T I O N P R E M I E R E .

De ceux qui font incapables d'effets civils, far la Profeffion dans un Ordre Religieux.

La Profeffion religieufe confifte dans la feparation du fiele , & par conféquent renferme l'abdication volontaire de tous les droits que donne la vie civile. La Prpfeffion religieufe, qui-fait perdre la vie civile, fe conforme par l'émiſſion des vœux folemnels.

Perfonnes ,

Pour que les voctx foient folemnels, il faut que cinq chofes concourent.

1°. Que POrdie, dans lequel ils font faits, foit approuvé dans PEglife Se dans l'Etat.

2°. Qu'ils foient reçus par un Supérieur qui en ait le pouvoir par les conflitutions de l'Ordre. Nons ne reconnoiffons pas dans nos mœurs de Profcffions tacites , quoique quelques-unes de nos Coutumes en faffent mention : & il en réfulte que , lorfqu'il eft certain qu'un Religieux n'a pas fait de voeux folemnels, le feul habillement ne peut les fuppléer.

3°. Que celui qui les prononce ait Page requis. Celle de Blois avoit réduit à feize ans accomplis le temps de la Profeffion, qui, auparavant, fuivant l'Ordonnance d'Orléans, ne pouvoitêtre qu'à pâge de vingt-cinq ans pour les mâles, & vingt ans pour les filles. Mais , par Edit du mois de Mars 1768 , pâge requis a été fixé, à compter du premier Janvier 1769, à vingt-un ans accomplis pour les hommes, Se à dix-huit ans auflî accomplis pour les filles. Celui ou celle qui, étant nés le foir, feroit Profeffion le matin du dernier jour de fa 21^e ou 18^e. année, feroit-il cette profeffion valablement ? Non : car , tant qu'il refte quelques moments , il ell vrai de dire que l'année n'eft pas accomplie. On peut tirer en argument la Loi 3. §. 3. *de minor. 25. annis*, qui décide qu'une Perfonne eft encore mineure de vingt-cinq ans , le dernier jour de fa vingt-cinquieme année avant l'heure à laquelle elle efl née, l'année devant fe compter à *mornento ad momentum*.

4°. Il faut qu'il y ait au moins un an d'intervalle entre le jour auquel le Religieux a pris l'habit de Religion, & celui de fa Profeffion, fuivant qu'il eft porté par l'Ordonnance de Biois. La même Loi défend d'admettre aucune fille à Profeffion, qu'elle n'ait été examinée par PEvêque , ou par un de fes grands Vicaires, & que la caufe ne leur en ait paru légitime & valable.

Nos Rois ont voulu qu'il y ait des actes de Vêture & de Profeffion , qui en affurent la vérité. Ils ont à cet effet ordonné qu'il y eût dans chaque Monaflere & Maifon Religieufe un regiflre en bonne forme , relié, coté Se paraphé en tous fes feuillets par le Supérieur, & approuvé par un acte capitulaire, inféré au commencement. *Ordonnance de 1667. Tit. 20. art. 15.*

La Déclaration de 1736, vent que chaque acte & regiflre foit double, l'un defquels doit demeurer à la Communauté, Se l'autre doit être porté au Greffe du Bailliage du lieu, pour y avoir recours.

Chaque acte de Vêture , ainfi que de Profeffion , doit être inferit fur ce regillre , ligné de celui qui a pris l'habit ou fait Profeffion, du Supérieur Se de deux témoins. *Art. 16. Tit. 20. Ordonnance de 1667.*

5°. Il faut que la Profeffion ait été volontaire. Tout ce qui peut lui mer cette qualité, la rend nulle: la violence, la crainte, l'erreur, le dol peuvent donner lieu à une réclamation contre des vœux. Il faut cependant, pour que la crainte & la violence puiffe annuller les vœux, qu'elles aient été capables de faire impreffion fuefpriit d'un homme confiant. Le dol & perreur doivent auffi *etre* de haturte a ne pouvoir faire regarder le confentement qui a été donué en conféquence comme valable.

Comme il est de l'intérêt public que l'état des hommes ne soit pas incertain , on a cru devoir fixer un temps, dans lequel celui qui auroit fait des vœux solennels seroit obligé de réclamer contre. Ce temps est fixé à cinq ans depuis la Profession ; & lorsqu'il est écoulé, le Religieux n'est plus recevable à proposer des moyens de nullité. Il en est à plus forte raison de même, lorsqu'il a approuvé de nouveau volontairement ses vœux : mais il faut observer que les cinq ans que le Religieux a pour réclamer, ne commencent à courir que du jour que la cause, qui donne lieu à la réclamation, a cessé. On doit aussi remarquer que , quoique le Religieux soit obligé de réclamer dans les cinq ans, à compter du jour de sa Profession , il n'est cependant pas obligé de former sa demande dans le même temps : mais il ne semble cependant pas qu'on dût lui donner plus de cinq ans , pour agir après sa réclamation.

Le Religieux qui prétend que ses vœux sont nuls, doit s'adresser à l'Official de l'Evêque, pour en faire prononcer la nullité. Celui-ci doit admettre à la preuve testimoniale ; & si les faits sont prouvés par les enquêtes, l'Official doit prononcer la nullité des vœux ; & le Religieux est censé ne l'avoir jamais été. Lorsque la Profession est solennelle, lorsqu'elle est faite avec toutes les formalités requises par les Canons de l'Eglise & les Loix de l'Etat , le Religieux devient incapable de tous effets civils : l'Ordre dans lequel il entre, forme bien un Corps dans l'Etat, qui peut acquérir des droits, posséder des biens, & exercer les actions qui en résultent ; mais les Particuliers qui le composent, ne sont plus censés y exister. Si même le Religieux Profès devient Titulaire d'un Bénéfice ; si, en cette qualité, il a des droits à exercer, c'est plutôt le Bénéficiaire qui est censé agir, que le Religieux, qui n'en est que l'Administrateur.

Comme le Religieux devient, au moment de l'émission de ses vœux solennels, incapable de tous effets civils, dès cet instant, sa succession est dévolue à ses parents qui se trouvent en degré de lui succéder.

Par la même raison, s'il a fait un testament, son testament est confirmé par sa Profession religieuse , comme il paroît être par sa mort naturelle.

Il ne peut aucunement posséder en propriété, contracter , succéder à ses parents, jouir des droits de famille, affilier comme témoin à un acte, où les témoins sont requis pour la solennité ; en un mot, faire aucune fonction publique. Il peut néanmoins être entendu comme témoin dans une enquête, ou dans une information, car, comme ces actes n'ont d'autre objet que de découvrir la vérité, tous ceux de qui on la peut apprendre, doivent être entendus, & par conséquent les Religieux plus que les autres, puisque la Profession Religieuse ne les rend que plus digne de foi, par la sainteté de l'état qu'ils ont embrassé.

Quoique les Religieux ne puissent rien posséder en propre , il y a cependant plusieurs Ordres dans lesquels on leur accorde différentes administrations à gérer. De-là s'est formé le pécule, qu'on peut comparer à plusieurs égards à celui des esclaves. Ils peuvent contracter pour valoir de leur pécule, s'obliger, & obliger les autres envers eux: ils ont aussi le droit d'en disposer par quelque acte entre-vifs que ce soit ; mais

ils ne peuvent en difpofer par teftament, ni pat aucun acte à caufe de mort.

Mais on demande à qui il doit appartenir après leur mort ? il faut à cet égard diftinguer le pécule des Religieux qui devroient être dans la Communauté , d'avec le pécule de ceux qui ont des Cmes , & qui font obligés, pour en remplir les fonctions, de demeurer hors le Cloître. Le pécule des Religieux qui demeurent dans les Communautés, appartient aux Communautés, puifqu'il eft cenfé acquis de leurs fonds, & du travail du Religieux, dont elles doivent profiter. Il y a cependant quelques Abbayes reformées, dans Iefquelles le pécule des Religieux appartient à l'Abbé.

Le pécule des Religieux-Curés, provenant des épargnes qu'ils ont faites fur les revenus de leurs cures, qui font destinés aux pauvres, après qu'ils ont pris leur néceffaire , devoit appartenir aux pauvres de la Paroiffe. La Jurifprudence du Parlement de Paris eft d'en accorder un tiers à la fabrique, un tiers aux pauvres , & l'autre tiers à l'Abbaye : mais, au Grand Confest, on adjuge le tout à l'Abbaye. Il paroît qu'on n'adjuge pas le pécule des Religieux Apoftats aux Communautés qui les ont laiffés vacquer, fans les réclamer : il faut dire que c'eft un bien vacant qui appartient au Fife.

Ceux qui prennent le pécule d'un Religieux, font obligés d'acquitter les dettes qu'il a contractées ; mais ils n'en font jamais tenus , que jufqu'à concurrence de l'émolument qu'ils font. Quoique les Religieux, comme nous avons dit, ne puiffent faire aucune fonction civile , comme Religieux , rien n'empêche que, s'ils poffèdent une Cure, ils ne pufent faire celles qui dépendent de la qualité de Curé. C'eft pourquoi un Religieux-Curé , qui peut dreffer les actes de baptêmes, mariages & fépultures de fa Paroiffe, & en délivrer des expéditions, peut, par la même raifon , recevoir les teftaments de fes Paroiffiens dans les Coutumes qui donnent aux Curés le pouvoir de les recevoir : mais il ne pourroit pas affilier , comme fimple témoin, à un teftament, parce que cette fonction, eft indépendante de (a qualité.

Les Religieux Profès qui font élevés à pEpifcopat, font fécularifés; ils recouvrent, par leur promotion à cette Dignité, la vie civile qu'ils avoient perdue par leurs Profeffions ; ils deviennent capables de toutes les fonctions publiques ; ils peuvent acquérir des biens par toutes fortes d'acles; ils ont le droit de difpofer par teftament de ceux qu'ils poffèdent; ils tranfmettent leur fucceffion *ab intestat* à leurs parents ; ils ne peuvent cependant pas leur fuccéder : enfin, ils font capables de pofféder & d'acquérir des immeubles. Nous obfervons que quelques perfonnes refusent aux Religieux qui ont été promus à pEpifcopat le droit de teller.

Les Religieux qui ont obtenu du Pape une difpenfe de leurs vœux, ne font pas pour cela reftitués à la vie civile. Toutes ces difpenfes font regardées en France comme abusives ; & ceux qui les ont obtenues, ne jouiffent pas dans le Royaume de l'état qu'ils auroient, s'ils n'avoient pas été Religieux.

On n'encourt la mort civile que par Pémiffion des vœux folemnels. Il en faut conclure que les Novices la confervent jufqu'à leur Pioffeffion : mais s'ils ne font pas morts civilement, ils contractent néanmoins différentes incapacités, même pendant le temps de leur Noviciat.

L'Oidonnancce des teftamcmts défend de les recevoir pour témoins dans ces fortes d'actes. Ils ne peuvent faire de donations entre-vifs ; mais ils peuvent teller, lorfqu'ils ont l'âge requis pour le faire. Il eft vrai qu'ils ne peuvent faire aucune difpofition au profit du Monaflere dans lequel ils entrent, ni d'aucun autre du même Ordre.

Les vœux fimples ne rendent pas incapables d'effets civils ceux qui les ont prononcés : ils ne lient point dans le for-extérieur, quoique, dans le for-intérieur, ils foient auffi obligatoires que les vœux folemnels. On appelle vœux fimples ceux qui ne font pas faits avec les formalités preferites pour les rendre foiemnels.

Nous obferverons qu'il s'eft élevé dans le dernier fiecle plufieurs Congrégations régulières. La nature des engagements qu'on y forme, varie beaucoup. On peut les diftinguer en quatre claffe. La premiere eft de ceux qui font des vœux folemnels, comme les Théatins & les Barnabites. La feconde eft de ceux qui ne font que des vœux fimples, comme les Peres de la Million, autrement dlt Lazarftles. La troifieme claffe comprend les ci-devant Jchites, qui commençoient par faire de premiers vœux, pour s'engager après un certain temps par des vœux folemnels. La quatrieme renferme ceux qui ne font aucuns vœux, foit fimples, foit folemnels, comme les Oratoriens & les Sulpiciens.

Il faut obferver qu'il y a auffi plufieurs Communautés de filles, dans Iefquelles on ne fait pas de vœux ; ou bien ceux qu'on y fait, ne font que fimples.

Les Clercs réguliers, qui font des vœux folemnels, font incapables d'eifets civils, comme tous les autres Religieux Profcs. Ceux, au contraire, qui ne font que des vœux fimples, confervent la vie civile, & tous les droits qui en font une fuite : ils fuccedent à leurs parents, & leurs parents leur fuccedent ; ils peuvent teller au profit des autres, comme on peut tcfler en leur faveur. En un mot, ils font dans le même état que s'ils n'avoient fait aucuns vœux ; & cela a lieu, foit qu'ils demeurent dans la Communauté ou ils fe font engagés, foit qu'ils en foient fortis. Les Clercs réguliers, qui ne font aucuns vœux, jouiffent à plus forte raifon de tous ces droits.

Mais on a long-temps douté de la nature des premiers vœux que prononçoient les Jcfuites. Il ne fera pas inutile de rapporter les variations de la Jurifprudence fur cette matiere.

< Il eft confiant qu'on n'a pas regardé les Jéfuites qui n'avoient fait que leurs premiers vœux, comme incapables d'eifets civils.

Depuis leur établiffement en France, jufqu'au temps de leur exil ; c'eft-à-dire, jufqu'en 1594, leur état n'étoit pas même conditionnel ; il ne dépendoit pas de leur fortie ; ils confervoient tous leurs droits, même pendant le temps qu'ils étoient dans la Société.

Enfin , s'ils faisoient leurs derniers vœux, ils n'encouroient la mort civile , que du moment qu'ils les avoient prononcées. Ricard parle de plusieurs Anctz qui les ont déclarés capables de recueillir des successions, des donations entre-vifs, ou à cause de mort, même pendant le temps qu'il étoient dans la Société.

Lorsqu'ils furent rétablis, en France , en 1603 > p'Edit de leur rétablissement les déclara, après leur premier vœu, de la même condition que tous les autres Religieux, (bus cette modification néanmoins, que s'ils venoient à être congédiés ou licenciés par leur Supérieur, ils pourroient rentrer dans leurs droits, comme auparavant. Cette dernière disposition de l'article 5. ne passa pas au Parlement, lors de la vérification de p'dit. La Cour ordonna qu'il lui soit fait à ce sujet des Remontrances au Roi, par lesquelles il seroit supplié de donner une Déclaration.

En conséquence de cet Arrêté, la modification de l'article 5 n'a pas eu d'exécution. Plusieurs Arrêts ont déclaré les Jésuites , qui se font engagés par les premiers vœux, incapables de toutes successions échues ou à échoir, dans le cas même où ils avoient été licenciés par leur Supérieur. Il y en a un de 1631, qui déclare le sieur Begat, qui avoit été congédié de la Société des Jésuites depuis permission de ses premiers vœux , incapable de succéder à son frère. Il y en a un autre de 1632, qui déboute le sieur Martin, ex-Jésuite, de la demande qu'il avoit formée en partage contre sa sœur.

Il paroît cependant qu'on ne les réputoit pas incapables d'effets civils à tous égards Lebrun , dans son Traité des Successions, paroît le décider. Il faut observer que la Jurisprudence du Parlement de Paris n'étoit pas généralement reçue. Dans quelques Parlements, on fuivoit la disposition de l'article 5* de p'Edit de 1603, dans toute son étendue. Dans celui de Bordeaux, on admettoit ceux qui avoient été licenciés dans les cinq ans, à partager ou recueillir les successions auxquelles la Loi les appeloit. *Arrêt du 4 Juillet 1697.*

On sentit l'inconvénient que produisoit la variété & l'incertitude de la Jurisprudence sur un objet aussi important. Dès 1701, le Parlement de Paris fit un nouvel Arrêté, par lequel il ordonna que le Roi seroit supplié d'interpréter l'article 5 de p'Edit de 1603. Louis XIV. nomma des Coinmissaires , pour examiner la question : mais cet examen , ou ne fut pas fait, ou ne servit à rien. Ce ne fut que sur de nouvelles Remontrances , & un nouvel examen , que Louis XIV. rendit en 1715 une Déclaration pour tout le Royaume.

Suivant cette nouvelle Loi , les Jésuites qui avoient fait leurs premiers vœux , étoient vrais Religieux , tant qu'ils demeuroient Jésuites ; & ils ne jouissoient pas plus de la vie civile que tous les autres Religieux, Néanmoins , comme ils pouvoient être congédiés de la Société , leur état civil étoit plutôt en suspens , qu'il n'étoit perdu ; car s'ils étoient congédiés , & qu'ils retournassent au siècle , ils étoient censés, quasi *quodam jure postliti'mū* , n'avoir jamais perdu leur état civil. Si, au contraire, ils restoient dans la Société, ils étoient censés, par la fiction de la Loi

Cornélienne,

Cornélienne, l'avoir perdu dès l'instant de l'émancipation de leurs premiers vœux. Leur état étoit semblable en cela, à l'état des Captifs dans le Droit Romain.

De-là il s'enfuyoit que le Jéuite qui étoit congédié, rentroit dans tous les droits qu'il avoit au moment de l'émancipation de ses premiers vœux ; que s'il n'étoit échue quelques successions , pendant qu'il étoit encore dans la Société à laquelle il eût eu droit, s'il n'eût pas été Jéuite, cette succession étoit censée véritablement lui être échue, & par conséquent devoit lui être restituée.

Il en faut conclure à plus forte raison, qu'il devoit être admis à recueillir les successions qui lui échuoient après sa sortie. Il faut cependant observer qu'aux termes de la Déclaration de 1715 il ne pouvoit exiger la restitution des fruits de ses biens qu'il avoit, soit de ceux qui lui étoient échus depuis. Il pouvoit néanmoins répéter les fruits perçus pendant les deux années de son Noviciat, parce qu'au moment de l'émancipation de ses vœux, ces fruits avoient changé de nature, & faisoient partie de ses biens.

De-là il résultoit aussi que s'il n'étoit pas congédié, les biens qu'il avoit au moment de sa Profession, étoient censés avoir passé aux héritiers qu'il eût eu pour lors, s'il fût décédé ; que son testament devoit être censé confirmé irrévocablement dès ce même instant, comme il l'eût été par la mort naturelle ; & qu'enfin les successions qui auroient dû lui appartenir s'il eût été licencié, devoient être regardées comme échues à ceux avec lesquels la Loi appelloit pour les recueillir , dans le cas où il n'eût pas existé.

Mais il faut observer que, pour que le Jéuite pût rentrer dans les biens qu'il avoit au moment de l'émancipation de ses vœux , & recueillir les successions qui lui étoient échues pendant le temps qu'il avoit été Jéuite il étoit nécessaire qu'il fût sorti de la Société avant trente-trois ans ; s'il n'en étoit sorti qu'après sa trente-troisième année, il ne pouvoit ni rentrer dans les biens qu'il avoit au moment de ses vœux, ni se faire restituer les successions qui lui étoient échues : il étoit même incapable de toutes successions qui pouvoient lui échouer par la suite, soit directes ou collatérales.

Nous avons dit que le Jéuite congédié après l'âge de trente-trois ans, ne pouvoit rentrer dans ses biens qu'il avoit au moment de l'émancipation de ses vœux , quoique la Déclaration de 1715 ne parlât que des successions qui leur étoient échues ; parce que la même raison militait dans l'un & dans l'autre cas, & qu'on peut dire que ce terme de trente-trois ans, est comme une espèce de prescription que la Loi avoit établie contre les Militaires licenciés après cet âge, qui ne leur permettoit plus de revendiquer leurs biens, ni d'exercer les droits qui leur étoient échus jusqu'au moment de leur sortie.

De ce que le Jéuite qui étoit congédié après les trente-trois ans ne pouvoit plus rentrer dans les biens qu'il avoit avant l'émancipation de ses vœux ou qui lui étoient échus depuis, ni même recueillir les successions directes ou collatérales, qui pouvoient lui échouer après sa sortie, il ne s'enfuyoit

pas qu'il fut privé de même de tous les autres droits qui dépendoient de l'état civil. Ce n'est pas en effet parce que cette Loi les a regardés comme incapables d'effets civils, qu'elle a prononcé contre eux cette incapacité, mais, comme elle le déclare elle-même, pour affurer l'état des familles, dans lesquelles on avoit pu prendre des arrangements relatifs au juste fujet qu'on avoit de croire que le Jéuite ne contrediroit pas au liecle, & qui se trouveroient dérangés, s'il recouvroit le droit de succéder. D'ailleurs, il fuffit de confidérer la nature de leurs vœux : s'ils s'engageoient à demeurer pour toujours dans la Société, les Supérieurs avoient le droit de les licencier. Leur engagement n'étant donc que conditionnel, il s'anéantissoit, si les Supérieurs les congédioient. Mais comment peut-on dire qu'un homme qui est sans engagement, (sans vœu, puiffé être incapable d'effets civils? On pouvoit donc regarder comme le sentiment le plus unanimement reçu, que ceux qui sortoient des Jéuites après les trente-trois ans, si l'on en excepte l'incapacité où ils étoient de pouvoir succéder, devoient être regardés comme les autres citoyens; qu'ils conservoient tous les droits de famille; que, comme aînés, ils pouvoient porter les Armes pleines; qu'en cette même qualité, le droit de Patronage leur appartenoit; qu'ils étoient capables d'exercer le retrait lignager, si ce n'est dans quelques Coutumes, où cette faculté est comme une fuite du droit de succéder, & qu'ils avoient le pouvoir de teller, & de recevoir par testament,

Il y a un Arrêt qui a jugé que le fleur Colas, Chanoine de Saint Agnan d'Orléans, congédié de la Société après l'âge de trente-trois ans, étoit capable d'un legs qui lui avoit été fait par le testament de l'un de ses parents.

Enfin, dans le cas où ils n'étoient pas dans les Ordres Sacrés, ils pouvoient contracter un mariage qui au roit eu tous les effets civils.

Nous devons cependant observer qu'il y a des personnes qui regardoient les Jéuites licenciés après l'âge de trente-trois ans, comme incapables de tous effets civils.

N. B. « Le Roi Louis XV. par son Edit du mois de Novembre 1764, » a ordonné que la Société & Compagnie des Jéuites n'auroit plus lieu » dans son Royaume, & néanmoins a permis à ceux qui avoient été » Membres de cette Société, de vivre en particulier dans ses Etats, sous l'autorité spirituelle des Ordinaires des Lieux, en se conformant aux » Loix du Royaume.

» Le Roi, par son Edit du mois de Mai 1777, leur a permis pareillement de vivre dans ses Etats, comme Particuliers, & ainsi que les autres » Ecclésiastiques séculiers, sous l'autorité des Ordinaires. Par l'article 4., Sa Majesté déclare qu'ils ne pourront posséder aucuns Bénéfices à charge » d'ame dans les Villes, ni y exercer les fonctions de Vicaire; mais leur » permet seulement de posséder dans lesdites Villes ou ailleurs des Bénéfices simples, ou fujets à résidence; & leur permet par l'article 5 de posséder des Cures dans les campagnes, ou d'y exercer les fonctions » de Vicaires,

- » L'article 7 déclare qu'ils feront à pavenir capables de recevoir tous
 » legs & donations, de tefier, .contracter & jouir de tous les ffiets civils ,
 » ainfi que les autres Sujets du Roi , flans néanmoins que ceux qui au-
 » roient quitté la Société après pâge de trente-trois ans , ou qui auroient
 » atteint l'âge de trente - trois ans accomplis lors de PEdit du mois de
 » Novembre 1763., puiffent recueillir aucune fucceffion.
 » Enfin, par la Déclaration du 7 Juin 1777, Sa Majefté a déclaré que
 » les Eccléfiastiques qui étoient ci-devant de la Société , pourront réfidcr
 » hors du Diocce de leur naiffance, lorfqu'ils en auront obtenu la per-
 » million de leur Evêque, & qu'ils pourront pofféder toutes Dignités,
 » Canoncats & Prébendes dans lesCathedrales & Collégiales, autre»
 » que celles qui ont charge d'ame , ou dont les fonctions font relative»
 » à l'éducation publique, qui leur font interdites par PEdit ci-deffuy
 » daté ; a la charge par eux de fe conformer aux difpofitions defdits Edic
 » & Déclaration «•

Les vœux que les Chevaliers de Malthe prononcent, font des vœux folemnels de religion, qui les rendent incapables de tous effets civils. On leur permet cependant d'exiger de leur perc & mere , ou de ceux qui leur ont fuccédé , une penfion , jufqu'à ce qu'ils foient pourvus d'une Commandcrie.

En ce qui concerne les Hermites, on doit dire que ceux qui n'ont fait aucuns vœux folemnels dans un Ordre approuvé , ne font point Religieux , & par conféquent ne font point morts civilement, cependant ils font quelquefois déclarés incapables de recueftir les fuccelfions qui leur font échues, ou qui leur echsroient par la fuite, lorfqu'ils ont vécu long - temps dans cet état. Arrêt du 17 Février 1633, contre Jérôme Delanoue, rapporte par Brodeau fur Louet, Lettre C. Som. 8.

S E C T I O N I I .

Des Morts civilement par la condamnation á une peine qui emporte mort civile.

La mort civile n'eft pas parmi nous une peine particuliere, prononcée contre ceux qui ont commis quelque crime grave; elle eft au contraire une fuite d'une condamnation à une autre peine qui y donne lieu.

1°. Celui qui a été condamné à la mort naturelle encourt la more civile, lorfque la condamnation ne peut être exécutée. L'on ne doit plus en effet regarder comme exiftans ceux qui ont été jugés mériter le dernier fnpplice.

2°. Celui qui a été condamné aux galeres à perpétuité, eft réputé mort civilement : il devient même en quelque forte efclave de la peine. Nous difons a perpétuité; car s'il n'y étoit condamné que pour un temps, quel-que long qu'il fut, il ne pourroit y avoir lieu à la mort civile,

3°. Le Banniffement à perpétuité, & hors du **Royaume, emporte mort civile** ; mais il faut que ces deux circonflances concourent.

Le banniiffement à perpétuité d'un lieu ou du Royaume , pour un temps, ne donne pas lieu à la mort civile ; car la mort civile étant une image de la mort naturelle, elle doit avoir un effet perpétuel. *Nec enim quis ad certum tempus inteftigitur mori.*

L'ufage n'eft pas de bannir les femmes hors du Royaume : en conféquence , Argou prétend que les femmes qui anroient été bannies hors du reffort d'un Parlement, devoient être cenfées mortes civilement ; mais nous ne voyons pas quelles peuvent être les raifons de ce fermaient.

Plufieurs avoient auffi penfé qu'il n'y avoit que les Cours Souveraines qui puffent bannir hors du Royaume ; mais tous les Juges Royaux ont ce droit ; il paroît cependant qu'on le contefte aux Juges de Seigneurs.

La condamnation aux galères à perpétuité, fêquefrant pour toujours le condamné de la Société, doit emporter mort civile.

Examinons dans quel temps la mort civile eft cenfée encourue par les condamnés aux peines qui emportent mort civile.

Il faut distinguer fi la condamnation a été rendue contradicloirement, ou par contumace. Au premier cas , la mort civile eft encourue irrévocablement du jour que la condamnation a été prononcée par un Juge fouverain, foit qu'il foit Juge en premiere inflance, foit qu'il foit Juge d'appel.

Quelques Auteurs prétendent que, dans le cas où le Juge fouverain eft Juge d'appel, l'Arrêt confirmatif devoit avoir un effet rétroactif au jour de la premiere Sentence ; mais il faut conlidérer qu'en matiere criminelle, la premiere Sentence ne forme pas un Jugement parfait ; qu'on la regarde comme faifant partie de Pintruclion ; que cette inilruclion ne reçoit fon complement que par le dernier interrogatoire que l'aceufé fubit en la Cour où l'appel eft porté ; & qu'enfin l'on eft tellement peifué que la premiere Sentence n'eft pas un véritable Jugement jufqu'alors qu'on ne la prononce au condamné qu'après l'Arrêt rendu.

Si le Jugement en dernier reffort eft attaqué par la voie de la Requête civile, de la revilion ou de la cailation : fi le Jugement n'eft pas annullé, la mort civile eft encourue du jour de l'Arrêt contre lequel on s'eft pourvu.

Dans le deuxieme cas, où la condamnation eft prononcée, fans avoir entendu l'aceufé , & par contumace , alors la mort civile n'eft pas encourue du jour du Jugement, mais feulement du jour de l'exécution. Il faut même alors diftinguer fi l'aceufé s'eft représenté , ou a été conilitué prifonnier, ou s'il eft *décédé* dans les cinq ans ; ou s'il ne s'eft présenté, s'il n'a été conilitué prifonnier, & s'il n'eft *décédé* qu'après les cinq ans.

Dans le cas où le condamné s'eft présenté, ou eft conilitué prifonnier dans les cinq ans , la contumace eft annéantie, de telle forte que fi le condamné venoit à mourir, même après les cinq ans, fans avoir fubi une nouvelle condamnation , on ne pourrait pas le regarder comme mort civilement. Si même il étoit condamné par Jugement contradictoire á la

même peine, il ne feroit toujours cenfé mort que du jour du dernier Jugement,

Le Jugement de contumace eft auffi annéanti, fi le condamné vient à décéder dans les cinq ans. Si cependant il étoit coupable d'un crime qui ne s'éteint pas par la mort, il faudroit faire le procès à fa mémoire, comme s'il n'y avoit pas eu de Jugement de contumace.

S'il décède après les cinq ans, fans s'être repréfenté, & fans avoir été conftitué pnfonnier, alors il encourt la mort civile du jour de l'exécution du Jugement par contumace : ainfi fon état eft en fufpens pendant les cinq ans.

Il faut cependant obferver que la veuve du condamné, fes enfans, ou fes parents peuvent obtenir des Lettres à l'effet de purger la mémoire du défunt. S'ils réunifient à faire rétracter la condamnation, il eft réputé mort *integrificâs* : s'ils fuccombent, la Sentence de contumace a tout fon effet.

Mais que dira-t-on, fi le pnfonnier ne fereprésente, ou n'eft conftitué prifonnier qu'après les cinq ans ? Il femble qu'il faut diftinguer s'il a obtenu, ou non, des Lettres d'eller en droit : s'il en a obtenu, l'effet de ces Lettres eft de le remettre au même état où il étoit avant l'expiration des cinq ans; mais s'il n'en obtient pas, la contumace ne peut être annéamie que par un Jugement contradictoire ; de forte que s'il vient à décéder avant ce Jugement, il eft cenfé mort civilement, comme s'il ne fe fût pas repréfenté.

Mais on demande fi, lorfque le condamné, foit qu'il fe foit repréfenté dans les cinq ans, ou après, vient à être condamné par le Jugement contradictoire à la même peine à laquelle il avoit été condamné par le Jugement de contumace; fi, dis-je, il encourt la mort civile, ou du jour de l'exécution du Jugement de contumace, ou du jour du Jugement contradictoire ? Il faut décider qu'elle n'a toujours lieu que du jour du Jugement contradictoire, parce que ce Jugement annule toujours celui de contumace.

Lorfque celui qui a été condamné par contumace à une peine qui emporte mort civile, ne s'eft pas repréfenté, ou n'a pas été conftitué pnfonnier dans les trente ans, il encourt la mort civile irrévocablement; & il ne peut plus efpérer de revenir à la vie civile, que par des Lettres du Prince qui la lui rendent. Comme, après ce temps, il ne peut plus *fubir* la peine dont il a obtenu la décharge par la préfcription, il n'eft plus recevable à fe représenter; & par une conféquence naturelle, il n'a plus de moyen de purger la contumace, & d'annéantir les fuites de la condamnation qui a été exécutée contre lui.

Cela ne peut avoir lieu, lorfqu'il s'agit du crime de duel : car comme fuivant l'article 35 de l'Edit du mois d'Août 1679, on n'en peut préfcrire la peine, même par trente ans, à compter du jour de l'exécution de la Sentence de contumace, le condamné peut toujours fe représenter; & par une fuite néceffaire, il peut obtenir un Jugement d'abolition qui anéantit la contumace, de forte qu'on ne peut jamais dire qu'il ait encouru la mort civile irrévocablement jufqu'au jour de fon décès.

Quelques-uns avoient penſe que cette preſcription Je trente ans avoit non-ſeulement lieu pour la peine, mais encore pour toutes les autres fuîtes delà condamnation. Le contraire a été jugé à la Tournelle, en 1737.

Lorsqu'une perſonne a encouru la mort civile par une condamnation à une peine, dont elle eſt la fuite, foit que cette condamnation ſoit prononcée par un Jugement contradictoire, foit qu'elle le ſoit par contumace, elle a toujours une reſource pour recouvrer la vie civile dans la clémence du Prince.

Si la condamnation prononce la peine de mort, il peut obtenir des Lettres d'abolition & de remiſſion : ſi la condamnation n'emporte pas peine de mort, il peut obtenir des Lettres de pardon. Ces Lettres, lorsqu'elles ſont entérinées, empêchent juſqu'au moindre vertige de la condamnation. Non-ſeulement elles remettent la peine du crime, elles ſont encore cenſées éteindre le crime.

Quelquefois il arrive que les Lettres que le Prince accorde, ne contiennent qu'une commutation de peines : dans ce cas, le condamné ne recouvre la vie civile, qu'autant que la peine, en laquelle a été commuée la première, n'emporte pas mort civile.

Si ceux qui ont été condamnés aux galères, ou au banniffement hors du Royaume à perpétuité, obtiennent des Lettres de rappel de ban ou de galères, alors ils recouvrent la vie civile ; car, comme la mort civile n'eſt qu'une fuite de la peine à laquelle ils ſont ſujets, dès que cette peine leur a été remiſe, on ne peut plus les préſumer morts civilement.

Nous remarquerons que les Lettres de commutation de peine, de rappel de ban & de galères, n'effacent pas la condamnation, comme les Lettres d'abolition, de remiſſion ou de pardon, ni la réhabilitation du condamné en ſes biens & bonne renommée. Ces premières ne ſont que changer, ou remettre la peine; les autres remettent le condamné au même état que ſ'il ne l'avoit pas été.

Pour que les condamnations, dont la mort civile eſt une fuite, puient y donner lieu, il faut qu'elles aient été prononcées en Juſtice réglée.

Une condamnation à mort, prononcée par un Conſeil de guerre, contre un ſoldat pour délit militaire, n'emporte pas la mort civile du condamné, ni la réhabilitation de ſes biens; il ſeul *tegu flutus*, & il tranſmet ſa ſucceſſion à ſes parents. Par la même raiſon, un ordre du Roi, qui enjoit à quelqu'un de ſortir du Royaume, n'emporte pas la mort civile de l'exilé.

S E C T I O N I I I .

Des Infames.

L'infamie forme un état moyen entre ceux qui jouiſſent de tout leur état civil, & ceux qui ſont morts civilement; car l'infamie ne fait pas perdre l'état civil, mais elle y donne atteinte & le diminue, *non confu-*

mit, fed minuit. Elle ne s'encoure parmi nous ~~que~~ par la condamnation à une peine dont elle est la fuite. Examinons quels sont ces peines.

1°. Tous ceux qui ont été condamnés à la mort naturelle ou civile, sont censés morts infames. Quelques-uns tiennent que le contumace décédé dans les cinq ans, meurt infame; mais ce sentiment est contraire à l'opinion commune, fondée sur l'Ordonnance, que le contumace, décédé dans les cinq ans, meurt *inugri futils*. Le jugement de contumace est absolument anéanti, & l'accusé est réputé mort aussi innocent que s'il n'y avait eu aucun jugement rendu contre lui; ou ne peut donc dire qu'il est mort infame, l'infamie ne pouvant s'appliquer qu'à celui qui est reconnu coupable; mais on dit, pour l'opinion contraire, que la disposition de l'Ordonnance, qui permet aux héritiers du contumace, décédé dans les cinq ans, d'appeler du jugement de contumace, ferait illusoire, s'il était vrai que la sentence de contumace fût anéantie, relativement à tous les effets qu'elle peut produire; mais cette objection se dément, si l'on fait attention que l'appel des parents n'a d'autre effet que de faire cesser les condamnations pécuniaires; & non pas de faire déclarer le défunt innocent. Si l'on demande pourquoi les parents doivent interjeter appel, pour se faire restituer contre les condamnations pécuniaires, c'est que comme elles ont été adjugées & exécutées en vertu d'un jugement, il faut recourir à la même voie pour en obtenir la restitution; or cette voie est la voie de l'appel.

2°. Ceux qui sont condamnés à une peine afflictive, sont réputés infamés; les peines allidives sont les galères pour un temps, le fouet & la fleur-de-lis, le pilori & le carcan.

3°. Les autres peines qui emportent infamie sont, le bannissement pour un temps, ou d'un lieu, l'amende honorable, le blâme, & l'amende en matière criminelle confirmée par Arrêt.

L'amende honorable envers la Justice est la seule qui produise l'infamie; ce n'est qu'improprement qu'on appelle de ce nom les satisfactions qu'on fait aux particuliers pour réparer l'injure qu'ils ont reçue; l'amende honorable envers la Justice produit l'infamie, soit qu'elle se fasse en la Chambre du Conseil, ou à l'Audience, debout ou à genoux, nue tête & en chemise, la corde au col, en présence de l'Exécuteur de la Haute-Justice.

Il ne faut pas aussi confondre l'injonction d'être plus circonspect, ou la défense de récidiver, avec le blâme; ces deux dernières prononciations n'emportent pas d'infamie; l'aumône, quoique prononcée par Arrêt, n'emporte pas non plus d'infamie.

Argou, *Tu. des peines*, prétend que le jugement, qui prononce contre un Officier la privation de son office, & qui le déclare incapable de le posséder, emporte infamie; mais on tient aujourd'hui le contraire pour constant; ce jugement rend seulement celui contre lequel il a été rendu incapable de pourvoir d'autres Offices.

L'effet de l'infamie, est de rendre celui qui l'a encourue incapable de posséder aucun office, ni bénéfice, & de pouvoir remplir aucune fonction publique. Cette incapacité fait que non-seulement on ne peut obtenir

ni acquérir de nouveaux bénéfices, ou offices, mais encore , qu'on perd ceux dont on étoit pourvu ; il y a cependant cette différence entre le bénéficiaire & l'officier, que ce dernier n'est privé que de l'exercice de son office, & qu'il en conserve la propriété.

Ceux qui sont infames ne peuvent ainsi être entendus en déposition, ni être témoins en matière civile dans quelque acte que ce soit, testaments, ou autres; enfin ceux qui sont infames ne peuvent teller.

Ceux qui sont dans les liens d'un décret d'ajournement personnel, ou de prise de corps, quoiqu'ils ne soient pas regardés comme infames, ne jouissent cependant pas d'une réputation entière. Leur témoignage ne doit pas être reçu, ou du moins il doit être regardé comme suspect; aussi l'Ordonnance regarde-t-elle comme suspects, & comme des moyens de reproches légitimes, ceux par lesquels les parties prouvent que les témoins ont été décrétés de prise de corps, ou d'ajournement personnel ; ils sont aussi interdits de toutes fonctions publiques pendant qu'ils sont *in reatu*.

On avoit douté si le décret d'ajournement personnel, décerné contre les Ecclésiastiques, les interdisoit des fonctions de leur ministère; mais l'Arrêt de Règlement de 1752 ne laisse plus lieu d'en douter.

Il faut observer qu'il y a cette différence entre les effets de l'infamie & les suites des décrets de prise de corps & d'ajournement personnel, que les uns sont perpétuels, ainsi que l'infamie même qui les produit, au lieu que les autres ne durent qu'autant que les décrets ; dès qu'il est intervenu un jugement qui décharge l'accusé, ou qui ne prononce aucune des peines qui donnent lieu à l'infamie, il rentre absolument dans l'exercice de ses fonctions , & il y a lieu de penser qu'on ne pourroit reprocher son témoignage. La raison qui a fait joindre une espèce de note aux décrets de prise de corps, ou d'ajournement personnel, est **que**, comme ces décrets ne se doivent décerner que lorsque l'accusation est grave, & qu'elle est accompagnée de préémissions, ou même de preuves considérables, ils rendent légitimement suspects ceux contre qui ils ont été lancés.

Au contraire, le décret d'assigné pour être oui, ne suppose qu'une légère accusation, de faibles indices; il n'emporte aucune interdiction contre ceux contre qui il a été décerné, & il ne peut diminuer la foi qui est due aux dépositions qu'ils font en justice. Ce décret n'est pas d'un usage fort ancien , & il n'a été introduit que pour conserver les officiers dans leurs fonctions, dont le décret d'ajournement personnelles rendoit incapables; il paroît en effet injuste de voir un officier interdit de toutes ses fonctions , sur la plus légère accusation qu'on formoit contre lui, ou sur de simples soupçons qui sembloient l'établir.

Il faut encore observer cette différence entre les décrets de prise de corps, ou d'ajournement personnel, & le décret d'assigné pour être oui , que lorsqu'un accusé assigné pour être oui, est , faute de se représenter , décrété d'ajournement personnel, ou même de prise de corps, les décrets de conviction n'ayant de durée que jusqu'à ce que l'accusé ait subi interrogatoire, il s'enfuit qu'il n'emporte interdiction que jusques à ce temps. Au contraire, lorsque le décret de prise de corps, ou d'ajour-
nement

nement personnel, est originaire, l'interdiction qu'il fait encourir dure jusqu'à la fin du procès, à moins que, par un jugement interlocutoire, l'accusé ne soit renvoyé en état d'alligé pour être ouï.

De même que ceux qui ont perdu la vie civile, peuvent la recouvrer en obtenant des Lettres du Prince qui la leur rendent ; de même ceux qui ont encouru l'infamie par une condamnation à une peine dont elle est la suite, peuvent obtenir des Lettres de réhabilitation en leur bonne renommée ; ces Lettres remettent le condamné au même état où il étoit avant la condamnation ; elles lui rendent tous les droits qu'elle lui avoit fait perdre ; il devient de nouveau capable d'être pourvu d'offices ou de bénéfices ; il recouvre la faculté de tester ; on ne peut plus s'appuyer sur son témoignage.

Les Lettres de rappel de ban & de galères n'ont pas le même effet que les Lettres de réhabilitation ; celui qui les a obtenues demeure toujours infâme , à moins que par un nouveau bienfait du Prince, il ne soit rétabli en sa bonne renommée.

TITRE IV.

Division des Enfants en Légitimes & Bâtards.

ON appelle Bâtards tous ceux qui ne sont pas nés d'un mariage contracté suivant les Loix du Royaume.

L'enfant né d'une conjonction illégitime , peut devenir légitime , si les père & mère contractent par la suite ensemble un légitime mariage , pourvu néanmoins qu'il ne soit pas adultérin , c'est-à-dire , que lors de la conjonction de laquelle il est né, ni son père, ni sa mère n'aient été engagés dans un mariage avec un autre.

La légitimation par Lettres du Prince , ne donne à l'enfant légitimé que le droit de porter le nom de son père , & ne lui donne pas les droits de famille, & par conséquent les droits de succéder ni à son père, ni à sa mère, ni à aucun autre parent.

Les Bâtards jouissent de l'état civil, commun à tous les citoyens, mais ils n'ont pas les droits de famille.

Par le Droit Romain , ils appartiennent à la famille de leur mère , mais par le Droit François , ils n'appartiennent à aucune famille , toute parenté naturelle , provenant d'une conjonction illégitime, n'étant pas considérée dans notre Droit ; de-là il suit qu'ils n'ont droit de succéder à personne , si ce n'est à leurs enfants nés d'un légitime mariage, & qu'il n'y a que leurs enfants nés en légitime mariage qui puissent leur succéder.

Les bâtards sont incapables de recevoir des donations universelles, l'oit entre-vifs, soit par testament de leurs père ou mère, mais ils sont capables

de recevoir d'eux des donations & legs particuliers ; & à Pégard des étrangers, ils font capables de toutes fortes de donations & legs , foit imiverfels, foit particuliers.

Les Bâtards , quoique légitimés par Lettres, ne fuccedent pas à la noblefle de leurs pere ou mère, néanmoins les bâtards de Princes, lorfqu'ils font légitimés par Lettres, font nobles.

Les bâtards nés d'une conjonction inccHueiife ou adultérine, font d'une condition pire que les autres bâtards , en ce que 1°. Ils ne peuvent devenir légitimes par le mariage fubféquent de leurs pere &c mere. 2°. En ce qu'ils font incapables de toutes donations de leurs pere ou mere , même à titre particulier; on peut néanmoins leur laiffer des aliments.

T I T R E V .

Divifion des Perfonnes tirée de l'âge & du Sexe , & d'autres caufes.

LE Sexe fait, dans l'état civil des perfonnes, une différence entre elles. Celui des hommes eft plus étendu.

Les fonctions civiles &c offices publics étant réfervés aux feus hommes, & interdits aux femmes, les femmes ne peuvent donc faire les fonctions d'Avocat, de Juge; elles font incapables de tutelle, curatelle , fauf que par une exception au Droit commun , quelques Coutumes leur deferent celles de leurs enfans ; elles ne peuvent être témoins dans les ades, pour la folemnnité defquels les témoins font requis, &c.

Le Droit d'interdire aux femmes les offices publics, nous eft commun avec les autres peuples. Dans le Droit Romain, *Fa mina: ab omnibus civilibus officiis remotæ funt. L. z. ff. de Reg. Juris.* Ce Droit n'eft pas feulement fondé fur la foibleffe du fexe, car il y a plufieurs fonctions civiles, qui ne demandent aucune capacité; telles que celle d'un témoin pour la folemnnité d'un acte , lefquelles ne laiffent pas d'être interdites aux femmes, La principale raifon doit fe tirer de la pudeur du fexe qui, obligeant les femmes à vivre retirées dans leurs mations , pour s'y appliquer uniquement à leur ménage , &c ne leur permettant pas de fe produire au dehors fur-tout *in cætibus virorum*, leur interdit, par une conféquence naturelle, ces fonctions civiles qu'elles ne pourroient remplir, qu'en fe produifant au-dehors , &c en fe trouvant avec des hommes dans les alfemblées.

L'age établit encore une différence entre les perfonnes. Les mineurs de vingt-cinq ans font fous la puiffance paternelle , ou fur lapuiffance de leurs tuteurs ; &c en conféquence, ils n'ont, ni la difpofition, ni l'admi-niftration de leurs biens, à moins qu'ils ne foient fortis de cette puiffance par Pémancipation.

Les mineurs, quoiqu'émancipés , ne peuvent aliéner les immeubles fans décret du Juge : ils ne peuvent eller on Juftice fans l'affiflance d'un curateur, fince n'eft en quelques cas particuliers. Au contraire, les majeurs de vingt-cinq ans font ufants de tous leurs droits, & ont en conféquence la libre difpofition & administration de leurs biens.

Il en faut excepter les interdits , foit pour caufe de démence , de prodigalité , ou de quelque défaut corporel, tels que font les lourds & muets. Ils ne font pas ufants de leurs droits, & n'ont ni la difpofition, ni Padminiftration de leurs biens ; ils font fournis à des curateurs qu'on leur crée. Il faut auffi en excepter les femmes mariées : le mariage les fait paffer fous la puiffance de leur mari.

L'âge eft auffi confidéré pour les fonctions publiques & civiles. V. G, Il faut avoir vingt-cinq ans pour être Juge, vingt ans accomplis pour être témoin dans les actes où les témoins font néceffaires pour leur folemnité.

Enfin, l'âge peut être confidéré comme opérant dans ceux qui l'ont atteint, une cfpece de privilege. V. G, Les Septuagénaires, par l'accompliffement de cet âge , font exempts de la plupart des charges publiques, delà contrainte par corps en matière civile : ils peuvent même fe faire élargir des prifons où ils font détenus pour dettes.

T I T R E V I .

Divifwn des Perfonnes , par rapport aux différentes puiffances qu'elles ont droit d'exercer fur d'autres , ou qui s'exercent fur elles.

S E C T I O N P R E M I E R E .

De la Puiffance maritale.

L E S femmes, par le mariage, partent dans la famille , &c fous la puiffance de leur mari : c'efi pour cela qu'elles portent fon nom. Cette puiffance du mari fur la femme s'étend fur fa perfonne &c fur fes biens. (*)

(*) M. Potbier ayant donné un Tiaité de la puiffance du mari fur la perfonne & les biens de fa femme , qui précède celui de la Communauté , & qui contient à peu près les mêmes principes, & les mêmes dcofions qui fe trouvent dans cette première Section, nous nous contenterons d'y renvoyer.

S E C T I O N I I .

De la Puissance -paternelle.

On a mis autrefois en queftion fi, dans le Pays coutumier François,, il y avoit une puiffance paternelle. Quelques Auteurs ont avancé qu'il n'y en avoit point : on ne peut néanmoins douter qu'il n'y en ait une. La Coutume d'Orléans en fait mention exprefte dans la rubrique du Tit. p. Elle parie aufli *en Van. 158.* d'émancipation ; ce qui fuppole une puiffance paternelle : mais cette puiffance, telle qu'elle a lieu dans le Pays coutumier, eft entièrement différente de celle que le Droit Romain accordoit aux peres fur leurs enfans , dont le terme Se la durée étoient fans bornes, & qui étoit, *quafi quoddam jus domini*, femblable à celle que les Maîtres avoient fur leurs efclaves.

Dans nos Pays coutumiers, la puiffance paternelle ne confifte que dans deux chofes.

1°. Dans le droit que les peres & meres ont de gouverner avec autorité la perfonne & les biens de leurs enfans, jufqu'à ce qu'ils foient en âge de fe gouverner eux-mêmes & leurs biens. De ce droit dérive la Garde noble & bourgeoife, dont nous parlerons dans la Sedion fuivante.

2°. Dans celui qu'ils ont d'exiger de leurs enfans certains devoirs de refpect &c de reconnoi(Tance.

De la premiere partie de la puiffance paternelle, naît le droit qu'ont les pere & mere de retenir leurs enfans auprès d'eux , ou de les envoyer dans tel College , ou autre endroit où ils jugent à propos de les envoyer pour leur éducation.

De-là il fuit qu'un enfant fournis à la puiffance paternelle ne peut entrer dans aucun état, fe faire Novice, faire Profeffion Religieufe contre le confentement de fes pere & mere , fous la puiffance defquels il eft. Cela a été jugé contre les Jéfuites, au profit de M^c. Airault, Lieutenant-Général d'Angers, par Arrêt de 1587; contre les Feuillants, par Arrêt du 10 Août 1601 ; contre les Capucins, au profit du Préfident Ripault, par Arrêt du 24. Mars 1604. Ces Arrêts font fondés en grande raifon. L'Etat Religieux n'eft que de confeft évangélique ; or il eft évident qu'on ne peut pas pratiquer un confeft évangélrique par le violement d'un précepte, tel qu'eft celui de fobéiffance à fes parents, qui nous eft preferite par le quatrieme Commandement de Dieu. D'ailleurs, la Profeffion Religieufe, quoique bonne Se utile en foi, ne convient pas néanmoins à tout le monde : tous ne font pas appelés à cet état. Or les pere Se mere font préfumés être plus en état de juger fi leurs enfans font appelés ou non à cet état, que leurs enfans, qui, n'étant point encore parvenus à la maturité de l'âge , ne font pas encore capables de juger par eux-mêmes de l'état qui leur convient.

V. les Capit. de Charkmagne, Liv, t. ch. 5.

Il faut excepter de notre regle le service du Roi, auquel les enfants de famille peuvent valablement s'engager contre le consentement de leurs pere & mere. L'intérêt public remporte sur l'intérêt particulier de la puissance paternelle.

De la premiere partie de notre principe, naît aussi le droit d'une correction modérée, qu'ont les peres & meres sur leurs enfants. Ce droit de correction, dans la personne du pere, va jusqu'à pouvoir, de sa seule autorité, faire enfermer des enfants dans des maisons de force, quand il n'est pas remarié. Lorsqu'il est remarié, il ne le peut sans Ordonnance du Juge qui, pour en accorder la permission, doit s'enquérir de la justice des motifs que le pere allegue pour faire enfermer ses enfants. La raison est que, quand un pere est remarié, on n'a pas tant lieu de présumer de la justice de ses motifs, arrivant assez souvent, comme dit la Loi 4. fl. de inoff. testam. que des peres, *novercalibus delinquentis, instigaticibusque coarupti, maligne contra sanguinem suum judicium inferunt.*

Les femmes ont aussi besoin de l'autorité des Juges, pour faire enfermer leurs enfants dans des maisons de force. La foiblesse de leur jugement, & le caractere d'emportement, assez ordinaire à ce sexe, empêche qu'on ne puisse compter sur le jugement de la mere, comme sur celui du pere. Ce sont les distinctions qu'on trouve dans un Arrêt de 1695. V. le Tome V. du Journal des Audiences.

La puissance paternelle, quant à la premiere partie, finit non-seulement par la mort naturelle ou civile du pere ou de Penfant, mais encore par la majorité de l'enfant, par son mariage, même avant vingt-cinq ans, & par l'émancipation.

Observez que, quoique parmi nous, la puissance paternelle appartienne à la mere, comme au pere, en quoi notre Droit differe du Droit Romain, qui ne l'accorçoit qu'au pere, néanmoins la mere ne peut exercer les droits dont nous venons de parler, qu'au défaut du pere; c'est-à-dire apres sa mort, ou dans le cas auquel, pour sa démence, ou son absence il ne pourrait pas l'exercer. Hors ces cas, la puissance de la mere est exclue par celle du pere, la mere étant elle-même sous la puissance de son mari, sans lequel elle ne peut rien faire; elle n'en peut exercer aucune sur ses enfants, si ce n'est le consentement, & sous le bon plaisir de son mari.

La puissance paternelle, quant à la seconde partie, ne peut finir que par la mort naturelle du pere ou de ses enfants 5 car des enfants ne peuvent jamais être dispensés des devoirs de reconnaissance & de respect, dans lesquels elle consiste.

C'est de la puissance paternelle, considérée quant à cette seconde partie, que dérive l'obligation où sont les enfants de requérir le consentement de leurs peres & meres, pour se marier. Tous les enfants, quelque âge qu'ils aient, sont obligés de requérir ce consentement de leurs peres & meres; mais tous ne sont pas obligés de l'obtenir. Les garçons de trente ans, les filles de vingt-cinq, peuvent, sans être sujets à aucune peine, contracter mariage sans le consentement de leurs peres & meres,

après qu'ils ont requis leur consentement par des formations, qu'on appelle *refpechieufes*.

Comme il eft de l'intérêt public, que les enfans fe marrent, pour çlonner des citoyens à l'Etat, 8c qu'il pourroit arriver qu'il fe trouvât des peres & meres allez déraifonnabls, pour ne confentir à aucun mariage de leurs enfans, il a été néceffaire de fixer l'âge auquel les enfans pourraient fe palier de ce consentement, après néanmoins qu'ils auraient fatisfait au *refpeél* qu'ils doivent à leurs parents, en le leur demandant.

La forme, dans laquelle les enfans peuvent requérir ce consentement; eft que l'enfant doit fe tranfporter en perfonne dans la maifon de fespere 6c mere, & requérir leur consentement au mariage qu'il fe propofe de contracter avec une telle perfonne, de laquelle requifition, il doit fe faire donner acte par deux Notaires, ou un Notaire & deux témoins, qu'il doit à cet efiét mener avec lui. S'il n'obtient pas le consentement à la premiere requifition, il doit en faire une feconde en la même forme. *

Après ces deux requifitions, il eft à couvert de toutes peines. S'il manque à ce devoir, le mariage ne laiffe pas d'être valable; mais il eft fujet à la peine d'exhérédation, dont fon pere & fa mere peuvent le punir, fi bon leur femble. *Décl.de 1639. art. 27.*

Ce défaut eft auffi une caufe d'ingratitude, pour laquelle les pere 8c mere peuvent révoquer les donations qu'ils auraient faites. *Edu de 1556.*

Suivant l'Edit de Mars de 1697, les filles majeures, quoique veuves font fommifes à cette peine de l'exhérédation, lorſqu'elles n'ont pas requis par écrit le consentement de leur pere & mere à leur fecond mariage. La Loi ne parlant que des filles, il femble que les hommes veufs n'y font pas fujets.

A l'égard des garçons au-deſſus de trente ans, 8c des filles au-deſſus de vingt-cinq, il ne leur fuſſit pas, pour être à couvert des fuſdits peines, d'avoir requis le consentement de leurs pere & mere; il faut qu'ils l'aient obtenu; que s'ils fe font mariés contre leur gré, au décès de leur pere 8c mere, ils font fujets auxdits peines.

Si le garçon mineur de trente ans, mais majeur de vingt-cinq, fe marie fans le gré de ſes pere & mere, il eft à la vérité fujet à cette peine; mais il n'eſt fujet à aucune autre; 8c le mariage qu'il a contracté, ne laiſſe pas d'être valable, & ne peut, pour rai fou de ce, être attaqué.

Que fi les enfans, qui ont contradié mariage fans le consentement de leur pere & de leur mère, font mineurs de vingt-cinq ans, leur mariage, fuivant la Jurifprudence, eft préſumé entaché du vice de féduction, 8c fur l'appel, comme d'abus, que les pere 8c mere, dont on a méprifé le consentement, peuvent interjetter de la célébration de ce mariage, les Cours Souveraines ont coutume de les déclarer nuls & abufifs.

L'Edit de 1635), *art. 11*, prononce auffi des peines contre les mineurs de vingt-cinq ans, qui fe font mariés fans le consentement de leurs pere

* L'uſage eft d'en faire trois.

& mere. Hs font par cet Edit déclarés, eux & leurs enfants qui naîtront de ce mariage, indignes de toutes fuceffions directes & collatérales, & de tous les avantages portes par les Coutumes, même du droit de légitime.

Lorfque les pere & mere approuvent dans la fuite le mariage de leurs enfants, contraâé contre leur gré, ou à leur infçu, tout le vice réfuhant de ce défaut de confentement, eft dès-lors purgé: dès-lors, les pere & mere ne loin plus recevables à querefter ce mariage ; dès-lors, l'enfant cefse d'être fujet à la peine de Pexherédation , & à toutes les autres, dont il a été parlé.

Il n'eft pas néce'Taire que cette approbation foit exprefse : l'approbation tacite produit cet effet j comme fi, V. *G.* le pere & la mere ont reçu chez eux leur gendre ou leur bru , &c.

Les enfants font obligés de fournir, autant qu'il eft en leur pouvoir les aliments néceffaires à leurs perc & mere, qui fe trouvent réduits à l'indigence.

Les pere & mere ont pour cela une action en Juftice contre leurs enfants ; lefquels doivent être condamnés à faire à leur pere une penfion convenable à leur condition & à fes befoins, pourvu néanmoins que les enfants aient des facultés fuffifantes pour cela. C'eft pourquoi le Juge doit entrer en connoiffance de caufe.

Lorfque les enfants font de pauvres gens, qui n'ont pas le moyen de faire une penfion , on les condamne à recevoir tour à tour en leurs maifons leurs pere Se merc, & à les nourrir à leur table.

Lorfqu'il y a plu fi eu rs enfants riches , doivent-ils être condamnés folidairement à la penfion que leur pere demande pour fes aliments ? Je le penfe : car chaque enfant, indépendamment de fes freres & fœurs , eft obligé de donner à fon pere ce qui lui eft néceffaire pour la vie. Ce néceffaire eft quelque chofe d'indivifible ; car on ne vit pas pour partie : *Alimetuorum eau fa eft individua*. Chaque enfant doit donc folidairement les aliments à fon pere ; Se par conféquent il doit folidairement la penfion qui en tient lieu. Cette décifion a lieu à l'égard des enfants qui ont des facultés fuffifantes pour payer le total ; car autrement ils ne devroient être condamnés, que jufqu'à concurrence de leurs facultés.

Si quelques-uns des enfants avoit le moyen de payer le total, & que quelqu'autre n'eût le moyen, que d'y contribuer pour fa portion , on devroit condamner folidairement ceux qui ont le moyen , & les autres feulement pour leur portion. On doit en décharger ceux qui n'ont pas le moyen d'y contribuer en rien ; Se entre ceux qui ont le moyen d'y contribuer pour quelque chofe, il n'eft pas néceffaire que la contribution fe faffe par portions égales.

Cette obligation où font les enfants, ne fe borne pas à ceux du premier degré. Les petits-enfants font obligés à fournir des aliments à leur ayeul ou ayeule indigents, lorfque leur pere eft prédécédé, ou qu'il n'eft pas en état de les fournir lui même.

S E C T I O N I I I .

De la Garde Noble  Bourgeoife. (*)

S E C T I O N I V .

De la Tutelle.

La Tutelle eft le droit attribué à quelqu'un par une autorité publique, pour gouverner la perfonne & les biens d'un mineur.

A R T I C L E P R E M I E R .

Combien y a-t-il d'efpeces de Tutelle ?

Notre Droit Coutumier eft en cela différent du Droit Romain. Celui-ci admettoit trois efpeces de Tutelles ; la teftamentaire, la legitime & la dative.

La teftamentaire eft celle qui étoit déferée par le teftament du pere des pupiles. Ce droit qu'avoient les peres de donner par leur teftament un tuteur à leurs enfans impuberes, étoit une fuite de la puiffance qu'ils avoient fur leur famille. Cette puiffance étoit une efpece de domaine qui faifoit regarder les enfans, vis-à-vis de leur pere , comme des chofes à eux appartenantes, 6V dont ils avoient le droit. Leurs enfans étoient *fuæ res*, fuivant les termes de leurs Loix ; ils exercoient ce pouvoir, même après leur mort, fur leurs enfans, en difpofant de leur Tutelle, & leur nommant un tuteur, de la même maniere qu'ils difpofaient de l'hérédité de leurs enfans, en cas qu'ils vin fient à mourir impuberes , en leur nommant un héritier ; ce qui s'appelloit fubftitution pupillaire. Ce droit étoit renfermé dans ces termes de la Loi des douze Tables. *Uti quifque pater fam'dias fuper pecuniâ tutela ve fux rei legaffu, it a jus eflo*. Les peres n'ayant pas parmi nous une pareille puiffance, le droit de Tutelle teftamentaire n'a pas lieu en Pays Coutumier.

Dans la plupart de nos Coutumes , il n'y a qu'une cfpecc de Tutelle, qui eft la dative, c'eft-à-dire, celle qui eft donnée par le Magiftrat, fur l'avis des parents des mineurs ; & de ce nombre eft la Coutume de Paris. Quelques Coutumes ont aufi une Tutelle légitime, mais différente de celle du Droit Romain ; & de ce nombre eft la Coutume d'Orléans.

(*) M. Pothier a Traité de la Garde Noble & Bourgeoife dans un Traité particulier, qui a été placé dans le III^e, Volume des (Euvres Pofthumes ; c'elt pourquoi il fuffit de renvoyer à ce Traite.

De la Tutelle légitime..

La Tutelle légitime, dont il nous relie à parler, étoit, par le Droit Romain, déferée *proximis agnatis*. On appelloit *agnati*, ceux qui étoient parents *per virilem fexum*, ceux qui étoient du même nom de la-même Famille. Par le droit des Novelles, la Tutelle légitime étoit aufli déferée à la mere ou à l'ayeule des pupilles, même préférablement aux agnats.

Parmi nos Coutumes qui ont admis une Tutelle légitime, quelques-unes ne la donnent qu'au pere furvivant, ou à la mere furvivante : d'autres, du nombre.deîquelles elt celle d'Orléans, l'accordent aux autres afeendants, au défaut ou refus du furvivant; elle appelle cette Tutelle!* Carde.

Les articles 28 & 178 de la Coutume d'Orléans, qui parlent de cette garde, difent qu'au défaut ou refus du furvivant, ellccfl déferée à l'ayeul ou ayeule du côté du décédé. L'art. 26. dit en général : *Gardiens font pere & mere, ayeul ou ayeule, ou autres afeendants*. Sur quoi on demande ii les afeendants du côté du furvivant, ne peuvent pas auffi avoir la garde ou Tutelle légitime, à défaut ou refus du furvivant. Il faut diftinguer entre la garde prife pour la garde noble; c'eft-à-dire, pour les droits-qu'ont les Nobles d'avoir les meubles, & Piiufruit des immeubles venus à leurs mineurs de la fucceffion du prédécédé, & la garde prife pour Tutelle légitime. La garde noble, qui dépouille les mineurs, étant contraire à leurs intérêts, doit être relirainte; d'où il s'enfuit qu'il faut, par rapport à cette garde, avoir égard aux termes de l'art.23. qui ne parle que de l'ayetd & ayeule du côté du prédécédé, & en conféquence ne la défere qu'à ceux-ci, & non point à ceux du côté du furvivant.

A l'égard de la garde prife pour la Tutelle légitime, elle doit être favorable autant que la garde noble eft défavorable, étant de l'intérêt des mineurs d'avoir un afeendant pour tuteur, qui, par les liens de, la nature, doit avoir beaucoup plus d'affection pour eux, que n'en auroit un collatéral. C'eft pourquoi Pufage a donné cette interprétation aux articles 23 & 178, que la mention qui y eft faite d'ayeul & ayeule du côté du décédé, n'eft faite que pour donner à ceux-ci la préférence fur ceux du côté du furvivant; lefquels, au défaut ou refus de ceux du côté du prédécédé, doivent avoir la Tutelle légitime de leurs petits-enfants. Telle elt l'interprétation que l'ufage & la pratique de cette Province a donné à ces articles.

On peut apporter deux raifons de cette préférence accordée aux ayeuls du côté du prédécédé. La premiere eft que chaque ligne doit avoir fon tour pour "cette garde; que la Coutume la déferant d'abord à celle du furvivant, en la perfonne du furvivant, c'eft, après le furvivant, le tour de la ligne du prédécédé. La feconde eft que les biens. des mineurs,

d'élire pour tuteur un parent du mineur qui foit le plus proche , & habile à lui fuccéder ; car, parmi les perfonnes habiles à fuccéder, il peut ne s'en trouver aucuns capables de la Tutelle. Le fens de la Coutume eft feulement qu'on ne doit pas élire un parent d'un degré plus éloigné, fi, parmi ceux du degré plus proche, & fur-tout parmi ceux habiles à fuccéder, il s'en trouve quelqu'un qui foit capable de la Tutelle, qui foit idoine, fuffifant, & n'ait aucune exeufe. La raifon ea eft, qu'il eft naturel que ceux que l'émolument de la fucceffion du mineur , en cas qu'il décede, regarde, doivent auffi fupporter les charges de la Tutelle, fuivant cette maxime d'équité, *quos fpéctat emolumentum , eos debet fpeclare onus*.

Un parent d'un degré plus éloigné , qui eft élu tuteur , pendant qu'il y en a de plus proches idoines , capables, fuffifants & fans exeufe, eft donc bien fondé à appefler de fa nomination,

La Tutelle dative étant une charge*publique , en ce fens qu'elle eft déferée par l'autorité publique, il s'enluit qu'il n'y a que ceux qui jouiffent de l'état civil dans toute fon étendue, qui en foient capables. C'eft pourquoi les Aubains, ceux qui font morts civilement, les mineurs , les* interdits , en font incapables. Les femmes font auffi incapables de la Tutelle dative ; car, comme il a été dit ailleurs, *ab omnibus officiis civilibus remotæ funt*, même celles à qui la Loi accorde la Tutelle légitime de leurs enfants, font incapables de cette Tutelle dative; car étant, de droit commun, incapables de toutes les fonctions -civiles; & la Tutelle légitime de leurs enfants ne leur étant accordée que par privilege, elles ne peuvent être capables que de celle-ci, & non d'aucune autre.

A l'égard des ascendants mâles, qui ont répudié la Tutelle légitime qui leur a été déferée, il n'y a pas de doute qu'ils peuvent être élus & nommés à cette Tutelle, & contraints de l'accepter, s'ils n'ont pas quelque exeufe, comme celles dont il fera parlé ci-après.

Il ne fuffit pas que le plus prochain parent foit capable , pour qu'on doive l'élire, la Coutume veut qu'il foit idoine. Celui qui a la capacité civile pour être tuteur, n'eft pas néanmoins toujours propre à gouverner la perfonne Se les biens du mineur. V. G. La rufticité ou trop grande fimplicité, les infirmités habituelles, le dérèglement des mœurs, empêchent qu'une perfonne doive être jugée idoine. La Coutume veut encore que celui qu'on élira, foit fuffifant. un homme fans biens, un homme qui a fait faillite, eft fufpeft de diffiper les deniers de la Tutelle, Se n'eft pas fuffifant.

Lorfque les parents convoqués devant le Juge , ont élu un d'entr' eux pour la Tutelle, le Juge le nomme tuteur: l'éléction que les parents en font, fert de motif au Juge ; Se ce n'eft pas de cette élection , mais du décret du Juge , rendu en conféquence, que le tuteur tient fa qualité de tuteur.

Si les parents font partagés d'avis entre deux perfonnes, le Juge doit nommer celui qui a le plus grand nombre de fuffrages, s'il eft idoine & fuffifant ; & en parité de fufrages , il doit choifir celui qu'il jugera lui-même être le plus idoine; & s'il n'en a pas de connoiffance, il doit pré-

612 *Traité* *des Pefonnes* ,

férer celui nomme par ceux, dont la -probité, la dignité, les liens du fang avec le mineur, rendant les fuffiages d'un plus grand poids.

Si celui qui eft élu par les parents, allegue quelque caufe d'excufe qui foit trouvée juftle par le Juge, & qui ne foit point conteftée par les parents, ils doivent incontinent en élire un autre : fi les caufes d'exeuſes font conteftées, le Juge peut renvoyer fur cela à plaider.

Le tuteur qui a été nommé par le Juge, doit prêter ferment de bien s'acquitter de fa charge de tuteur; ou appeller de fa nomination, s'il prétend y être bien fondé.

A R T I C L E I I .

Des Cauſes d'excufes de Tutelle.

Une des principales cauſes en droit eft , *abſentia rei publicæ a cauſâ*. Cette caufe exeufe de Tutelle & Curatelle tous ceux qui font dans les Troupes du Roi, ou dans la Marine, tous ceux qui font envoyés dans les Pays étrangers comme Ambaffadeurs, Envoyés, Réfidents & leurs Secretaires; tous ceux qui font employés dans le Miniſtere, & les principaux Commis. Les Officiers des Cours Souveraines font auffi cenſés *occupati circa rem publicam* , & en conféquence exempts de Tutelle ou Curatelle, comme de toutes autres charges publiques. Il y a plufieurs autres Offices qui donnent cette exemption; mais ces Officiers doivent rapporter les Edits ou Déclarations du Roi qui la leur accordent.

Les Profefſeurs des Univerſités ont auffi joui de tout temps de l'exemption de Tutelle ou Curatelle , & de toutes autres charges publiques, y ayant été maintenus par quantité d'Arrêts. La raifon eft que leur temps étant entièrement confacré à l'étude, pour Pinſtruction des Etudiants, ils ne doivent pas en être détournés.

L'état de Cléricature en exempte auffi , parce que leur temps doit être entièrement confacré à l'étude de la Religion. Les infirmités habituelles, qui font affez confidérables pour empêcher de vacquer à une Tutelle, font une caufe d'exemption. L'âge de foixante-dix ans accomplit exempt auffi des Tutelles, Curatelles & autres charges publiques.

Le nombre de trois Tutelles, où il y a trois patrimoines, exempt auffi d'une quatrième. L'exemption de Tutelle Se des autres charges publiques, eft auffi accordée comme un privilège à ceux qui ont cinq enfants vivants.

Les enfants mâles qui ont laifſe des petits enfants, par leſquels ils font représentés, & ceux qui font morts dans les Années du Roi , en combattant , font réputés vivants.

Toutes les cauſes que nous venons derapporter, exeufent des Tutelles que nous n'avons point encore acceptées : *Excufant à fuſcipiendâ Tutelâ*. Mais , lorſqu'elles furviennent depuis la Tutelle acceptée, donnent-elles droit au tuteur de ſ'en faire décharger ? *Excujant ne à jâm fuſceptâ* ?

Je penſe qu'il faut diſtinguer, lorſque la caufe d'excufe ſurvenue depuis la Tutelle, eſt telle qu'elle empêche abſolument de vacquer à la Tutelle, comme une infirmité habituelle très-grave, comme une paralyſie, la perte de la vue, &c. ou lorſque le tuteur eſt envoyé pour le ſervice du Roi ou du peuple, pour un long temps, hors des lieux où eſt l'exercice de la Tutelle, de telles cauſes, ou autres ſemblables, doivent faire décharger le tuteur de la Tutelle qu'il a acceptée. *Excufant à jàm fuſceptâ Tutelâ.*

Il faut décider le contraire à l'égard des cauſes qui excuſent des Tutelles & Curatelles par forme de privilèges, telles que ſont les exemptions accordées à certains Officiers; le nombre des enfants; l'âge de foixante-dix ans, ſ'il n'eſt accompagné de quelque infirmité grave : ces cauſes exeufent bien à *juſcipieiidâ Tutelâ*, lorſqu'elles exilloient au temps auquel elle a été déſérée; mais lorſqu'eſtes ſurviennent depuis, elles ne donnent pas le droit au tuteur de ſe faire décharger de la Tutelle.

Lorſquc le tuteur, pour les cauſes ci-deſſus, ſe fait décharger de la Tutelle, a-t-il la répétition des frais qu'il fait pour obtenir cette décharge, & pour faire nommer un autre tuteur à ſa place ? On peut dire pour la négative que le tuteur, en ſe faiſant décharger, & faiſant ſubſtituer un tuteur à ſa place, ſemble en cela *magis negotium proprium gerere, quàm pupitll* ; & par conféquent il en doit porter les frais. Il paroît qu'on peut encore tirer en argument l'article 23 de la Coutume d'Orléans, • qui veut que les aſcendants qui répudient la garde légitime qui leur eſt déſérée, faiſſent pourvoir, à leurs frais & dépens, de tuteur à leurs enfants. Qu'on ne diſe pas que c'eſt pour les punir en quelque façon de ce qu'ils répudient une charge que la piété paternelle exige d'eux ; car on doit préſumer de la piété parneſte, que, lorſqu'ils la répudient, ce n'eſt pas par défaut de zèle & d'affection **pour** leurs enfants, mais parce qu'ils ne ſe ſentent pas en état de Padminiſtrer. D'ailleurs la Coutume, en les aſſujettifiant à ces frais, ne fait aucune diſtinction entre ceux qui ſont en état de ſ'en charger, & ceux qui ne le ſont pas. Que *ſi* la Coutume a voulu que nous n'obtinſſions qu'à nos dépens la décharge d'une Tutelle, qui ne nous eſt que déſérée, à plus forte raiſon doit-on, eonchſre, ſelon fon eſpnt, que c'eſt à nos dépens que nous devons obtenir la décharge de celle, dont nous nous trouvons déjà revêtus.

D'un autre côté, on peut dire pour l'affirmative, que c'eſt un principe qu'un tuteur doit avoir la répétition de toutes les dépenſes que la Tutelle l'a obligé de faire pour l'intérêt de ſon mineur, que les frais qu'il fait pour ſ'en faire décharger, & ſubſtituer un autre tuteur à ſa place, lorſqu'une caufe ſurvenue ſans ſon fait l'empêche abſolument de vacquer à la Tutelle dont il étoit chargé, Oblige à faire ce qu'il fait pour le bien de ſon mineur, qui a intérêt d'avoir un tuteur en état d'adminiſtrer la Tutelle ; que le tuteur, en ſ'en faiſant ſubſtituer un qui ſoit en état de faire ce qu'il ne peut phis faire, *magis pup'dli negotium gerit quàm Juum* ; & que, par conféquent, les frais en doivent être portés par le mineur.

Lorſqu'une perſonne, qui avoit un privilège pour ſ'exeufer d'une Tutelle à laquelle elle avoit été nommée, n'en a pas fait uſage, elle n'eſt

cenfée avoir renoncé à fon privilege, que pour cette Tutelle ; & elle peut en ufer pour d'autres qui lui feroient déferées, même après qu'elle feroit quitte de la premiere. C'eft le fens de cette maxime de Droit ; *Voluntûrm tutelæ privilegîs non derogant.*

A R T I C L E I I I .

Du pouvoir des Tuteurs.

La Loi donne au tuteur un pouvoir fur la peifonne, & fur les biens du mineur qui eft fous fa tutelle,

§. I.

Du pouvoir fur la perfonne.

La puiffance du tuteur fur la perfonne de fon mineur, eft femblable à la puiffance paternelle, qui a lieu en Pays coutumier ; car un tuteur tient lieu de pere à fon mineur. Un tuteur a donc le droit de s'en faire obéir, & de l'obliger à lui être fournis, comme un enfant doit l'être à fon pere. Il peut le retirer chez lui, ou l'envoyer dans des Colleges, ou tels autres lieux où il jugera à propos pour fon éducation.

Il a droit d'exercer fur fon mineur une correction modérée : il ne peut pourtant pas le faire, de fa feule autorité, enfermer dans une maifon de force, comme le peut un père. Mais fi fon mineur mérite d'y être enfermé, il doit convoquer fa famille ; & fur l'avis des parents, le Juge rendra fon Ordonnance, pour autorifer le tuteur à faire enfermer fon mineur.

. C'eft auffi en conféquence du pouvoir que le tuteur a fur la perfonne de fon mineur, que le mineur ne peut rien aliéner, contracter, ni s'obliger, fans y être autorifé par fon tuteur. Car cette même raifon, les mineurs ne doivent point contracter mariage fans le confentement de leur tuteur. Les mariages qu'ils contraderoient fans ce confentement, feroient préfumés contractés dans des vues de fédudion & de rapt, & feroient, comme tels, déclarés abufifs & nuis fur l'appel de la célébration, qui en feroit interjette.

La Loi n'a pas même laffé à la diferétion du tuteur feul l'établiffement par mariage des mineurs. L'Ordonnance de Blois, *art. 43*, défend aux tuteurs de confentir au mariage de leurs mineurs, fans Pavis & confentement des plus proches parents , à peine, de punition exemplaire.

§. II.

Du pouvoir fur les biens.

Le pouvoir du tuteur fur les biens du mineur, eft fel que tout ce qu'il fait par rapport à leur adminiftration, a la même efficacité, que fi tous ces biens lui appartenoient. De-là cette maxime de Droit : *Putor dormini loco habetur*. De-là il fuit que les débiteurs des mineurs payent valablement au tuteur, & que la quittance qu'il leur donne, opere une parfaite libération. Il peut même recevoir le prix du rachat des rentes dues au mineur, lorfqu'elles font rachetables : car, quoique ce rachat contienne l'aliénation d'un immeuble, comme il ne peut être empêché fous aucun prétexte, cet ade n'excede point l'adminiftration confiée au tuteur; & par conféquent le rachat eft valablement fait entre fes mains. Tout ceci a lieu, quand même le tuteur ne feroit pas folvable, & même quand il ne Pauroit pas été dans le temps qu'il a reçu, pourvu qu'il ne fut pas en faillite ouverte & connue. Car le paiement eft valablement fait à celui qui avoit caractere pour le recevoir, & le débiteur qui paye entre fe mains, n'eût pas obhgé à fçavoir s'il ell folvable ou non.

Il n'eft pas néceffaire non plus, pour que le débiteur foit libéré dans le cas de l'infolvabilité du tuteur, qu'il ait payé en vertu d'une Ordonnance du Juge, ainfi que l'exigeoit la conflitution de Juftinien, qui n'eft point fui vie parmi nous. Le pouvoir du tuteur fur les biens de fon mineur, lui demie droit d'aliéner toutes les chofes mobilières de fon mineur, & d'en tranfmettre la propriété à ceux qui les reçoivent de lui, fans qu'il foit befoin pour cela que le confentement de fon mineur intervienne, le confentement du tuteur tenant lieu à cet égard de celui du mineur, fuivant cette maxime : *Le fait du tuteur efl celui du mineur*. Il ne peut pourtant les aliéner qu'à titre de commerce. Par exemple, il peut bien aliéner les meubles de fon mineur, en les vendant; il peut aliéner les deniers de fon mineur, par l'emploi qu'il en fait en acquittions de rentes ou d'héritages: mais il ne peut aliéner à titre de donation les chofes appartenantes à ion mineur; car le fait du tuteur n'eft le fait du mineur, que dans les ades qui fe font pour l'adminiftration de fes biens; & la donation n'eft point un acte d'adminiftration.

Il faut en excepter les donations de fommes modiques, ou de chofes madiques, que la bienféance oblige quelquefois de faire à ceux qui ont rendu quelque fervice au mineur.

Un tuteur peut auffi faire toutes fortes de contraintes en qualité de tuteur, pour l'adminiftration de la tutelle; & de même qu'il oblige envers fon mineur ceux avec qui il contracte en cette qualité, de même auffi il engage fon mineur envers eux, fuivant la maxime citée : *Le fait du tuteur efl le fait du mineur..*

Cette regle a lieu, pourvu que les contrats soient exempts de fraude, & n'excedent pas les bornes d'une simple administration. V. G. Si un mineur pouvoit prouver que celui qui a pris une ferme à bail, l'a prise à vil prix, moyennant un pot de vin que le tuteur auroit reçu, sans en faire mention dans le contrat, le mineur ne feroit point obligé d'entretenir ce bail : la fraude qu'il renferme, empêche qu'il n'oblige le mineur.

Par une autre raison, le mineur ne feroit point obligé d'entretenir un bail fait pour un temps plus long que celui preferit par nos Coutumes, car de tels baux excèdent les bornes de l'administration.

Le tuteur peut plaiffer, tant en demandant, qu'en défendant pour son mineur ; & les Sentences de condamnation qui interviennent contre lui en cette qualité, obligent le mineur : & pareillement les Sentences qui donnent congé de ses demandes, rendent le mineur non-recevable à les intenter de nouveau, & font censées rendues contre lui.

Si le tuteur a par quelque acte acquiescé à la Sentence, le mineur, suivant la règle ci-dessus, est censé y avoir acquiescé lui-même ; d'où il suit qu'il ne peut plus, étant devenu majeur, interjetter appel de cette Sentence, sans se faire restituer, par des Lettres de rescision contre cet acquiescement. Si le Jugement rendu contre le tuteur est en dernier ressort, le mineur devenu majeur pourra avoir recours à la Requête civile contre le Jugement, s'il n'a pas été suffisamment défendu ; & il est censé ne l'avoir pas été suffisamment, lorsque le Jugement a été rendu, contre son tuteur, sans les conclusions du Ministère public. Ces conclusions ne sont nécessaires, que lorsqu'il s'agit de l'aliénation, ou de l'engagement des immeubles du mineur.

Quoique, régulièrement, la condamnation prononcée contre le tuteur, en sa qualité de tuteur, soit censée l'être contre le mineur, néanmoins, si le tuteur a soutenu un mauvais procès, sans y avoir été autorisé par la famille, il doit porter en son nom les dépens auxquels il a été condamné ; & le mineur n'en doit pas être tenu.

C'est encore une suite du pouvoir du tuteur, qu'il peut accepter ou répudier pour son mineur les successions qui lui sont échues ; mais le mineur est restituable contre cette acceptation ou répudiation.

Le pouvoir du tuteur ne s'étend pas jusqu'à pouvoir aliéner les immeubles de son mineur. De-là il suit que si un tuteur a vendu & livré un immeuble de son mineur, il n'en auroit point transmis la propriété à l'acheteur ; & le mineur, devenu majeur, pourroit dans les trente ans, depuis la majorité, revendiquer cet immeuble, sans avoir besoin pour cela de Lettres de rescision : car on n'a besoin de ces Lettres, que pour revenir contre son propre fait. Un mineur a besoin de Lettres contre le fait de son tuteur, parce que le fait de son tuteur est censé son propre fait : mais cette règle n'a lieu qu'à l'égard des choses renfermées dans le pouvoir d'un tuteur ; c'est-à-dire, qui concernent l'administration du tuteur. Or cette vente faite par le tuteur, étant une chose qui excède les bornes du pouvoir du tuteur, n'est pas plus à cet égard le fait du mineur, que ne le feroit

feroit le fait d'un étranger qui fe feroit avifé de vendre cet immeuble. Le mineur n'a donc pas plus befoin de lettres, pour revendiquer cet immeuble, que s'il avoit été vendu par un étranger fans caradere ; & le tuteur lui-même, dans les chofes qui excèdent fon pouvoir, doit être regardé fans caractere.

Notre principe, que le pouvoir du tuteur ne s'étend pas à pouvoir aliéner les immeubles de fon mineur, s'entend des aliénations voïontaires; car les néceffaires appartiennent à l'adminiftration de la tutelle. C'eft pour cela que nous avons dit ci-deffus que le tuteur pouvoit recevoir le rachat des rentes rachetables de foy mineur, quoique, par-là, il aliene la rente due à fon mineur, qui eft un immeuble ; car le rachat étant forcé, & contenant une aliénation néceffaire, appartient à l'adminiftration de la tutelle.

De-là il fuit que, lorsque le mineur eft propriétaire par indivis avec des majeurs, de quelque immeuble, foit à titre de fucceffion, foit à tout autre titre quelconque, le tuteur de ce mineur ne peut pas provoquer à un partage définitif, ni à une licitation, les co-héritiers ou co-propriétaires de fon mineur ; car le partage ou licitation contiennent une aliénation volontaire de la part de celui qui a provoqué, puifqu'il ne tenoit qu'à lui de ne le pas faire. Mais le tuteur du mineur peut être provoqué par quelqu'un des majeurs co-héritiers ou co-propriétaires de fon mineur ; & ce partage ou licitation, faits fur la demande du majeur avec le tuteur du mineur, fera valable ; car l'aliénation que contient ce partage ou licitation, eft une aliénation néceffaire de la part du tuteur qui y a été provoqué, & partant n'excede point les bornes de l'adminiftration de la tutelle. Que fi tous les co-héritiers ou les co-propriétaires étoient mineurs, comme en ce cas, aucun n'auroit droit de demander un partage définitif: il ne le pourrait faire entr'eux qu'un partage provifionnel ou de jouiffance.

Il fuit auffi de notre principe, que les créanciers d'un mineur peuvent faifir réellement, & faire ajuger fur le tuteur les héritages du mineur ; car c'eft une aliénation néceffaire.

Le tuteur menacé de cette faille, ne peut pas, de fa feule autorité, vendre volontairement quelques héritages du mineur, pour fatisfaire les créanciers, & éviter les frais énormes d'une faifie.

Mais fi on ne peut fans cela éviter la faille, & qu'on ne puiffe pas acquitter les dettes des épargnes du mineur, le tuteur doit en ce cas convoquer la famille du mineur devant le Juge, de qui il obtiendra une Ordonnance qui lui permettra de vendre certains héritages du mineur, pour fatisfaire fes créanciers. L'aliénation qui s'en fera en vertu de cette Ordonnance, quoique volontaire, fera valable, & tirera fa force de l'autorité du Juge, à qui la Loi donne le droit de la permettre en connoiffance de caufe. Cette vente pour être valable, doit fe faire en Juftice, au plus offrant & dernier enchériffeur. Le décret qui l'a permife, doit être rendu avec le mineur; car il pourrait un jour appeller de l'Ordonnance du Juge, & de tout ce qui a fuivi.

ARTICLE IV.

Des Obligations du Tuteur.

Le tuteur, auffi-tôt qu'il a été nommé, doit promettre devant le Juge qui l'a nommé, qu'il s'acquitera fidèlement de la tutelle. Il peut être a (ligné, à la requête du miniftre public, pour rendre ce ferment, & y être contraint par faifies de les biens.

Les tuteurs légitimes ne font point obligés à ce ferment. La caution fidejuffoire, *rem pupilli falvam fore*, telle que le Droit Romain l'exigeoit Ses tuteurs , n'eft point en ulage dans nos Coutumes.

Un tuteur doit commencer fon adminiftration par faire un inventaire devant Notaire de tous les effets mobiliers du mineur, de tous les titres. & enfeignements de ces biens. Cet inventaire doit contenir eftimation par détail de chacun des effets mobiliers; laquelle eftimation fe fait par un Sergent-Prifeur, affifté de revendeurs ou revendereftès. Après cet inventaire , le tuteur doit faire vendre publiquement les meubles dudit mineur, à l'exception de ceux néceffaires pour l'ufage dudit mineur. Faute par lui de faire cette vente , il eft tenu par forme de dommages & intérêts envers fon mineur, de fe charger, dans le compte qu'il rendra à fon mineur après la tutelle finie, de la crue ou parifis de ladite prifee, qui eft le quart en-fus. Par exemple, fi une tenture de tapifferie, ou d'autres effets mobiliers ont été eftimés 800 liv. le tuteur fera obligé d'ajouter à cette fomme le quart en fus, ou la crtie ou parifis, qui eft de 200 liv. & de porter 1000 liv. en compte pour cet article. Cela a été introduit pour dédommager le mineur de ce que les meubles auroient pu être vendus de plus qu'ils n'ont été eftimés , fi le tuteur les eût vendus publiquement, comme il auroit dû faire.

Tous les meubles ne font pas fujets à cette crue ou parifis, faute d'avoir été vendus. Il faut en excepter ceux qui ont une valeur certaine & connue, comme l'argenterie, la vaiffelle d'étain, de la toille, des étoffes en pieces, le bled, l'avoine, le vin, le foin, les befiaux & tous autres femblables.

Les meubles fujets à cette crüe ou parifis, faute d'avoir été vendus, font les meubles meublants, comme les enaifes, tapifferies, tables, miroirs, bibliothèques , tableaux , eftampes, linges, habits, &c.

Lorfque les mineurs font pauvres, quelquefois, pour éviter les frais de contrôle d'un inventaire , le tuteur engage quelque créancier à faire une faifie générale de tous les meubles du mineur : cette faifie eft employée par le tuteur pour inventaire. La vente qui fe fait à la requête du faifilfant, tient auffi lieu de celle qui auroit dû fe faire à la requête du mineur par le tuteur.

Le tuteur doit faire payer ce qui eft dû au mineur, & faire pour cela toutes les pourfuites & diligences convenables contre les débiteurs dans

Fefpace d'un temps modique. Faute de les avoir faites, il eft reffonnable envers fon mineur de l'infolvabilité des débiteurs, qui eft furvenue depuis; Se en conféquence il doit compter à fon mineur des Tommes qui lui étoient dues par les débiteurs, comme s'il les avoit reçues.

Si le tuteur foutient que le débiteur étoit infoivable dès le commencement de la tutelle, ou quoique ce. foit dès auparavant qu'il pût le pourfuivre, c'eft à lui à le juftifier; & s'il le juftifie, il doit être déchargé.

Le tuteur doit faire emploi des deniers de ion mineur, tant de ceux qui proviennent de la vente de les meubles, que de ceux qu'il a reçu de (es débiteurs.

C'étoit autrefois Pufage au Châtelet d'Orléans, de faire crier les deniers des mineurs devant le Juge au liege des baux & adjudications, Se de les adjuger à l'enchere à celui qui en offroit l'intérêt le plus avantageux, à la charge de donner caution , de payer les intérêts par chacun an, & de rendre le capital lors de la majorité du mineur. Mais, par un Arrêt de Règlement du 7 Sept. 1726, ces baux à intérêts, qui étoient manifellément ufuraires, ont été proferits; & il a été fait défenfes au Prévôt d'Orléans de donner les deniers des pupilles à intérêts, fans aliénation du principal , 8c à un intérêt plus fort que l'Ordonnance , 8c fans laiffèr aux débiteurs la faculté de rembourfer toutes fois , 8c quand bon leur fembleroit.

On a adjugé encore affez fouvent les deniers pupillaires au Châtelet d'Orléans, en obfervant ces trois conditions : mais cet ufage eft fort défavantageux aux pupilles, parce qu'il ne fe préfente ordinairement, pour s'en rendre adjudicataires, que des gens mal à leur aife, qui fe font adjudger ces deniers fous le nom d'un va-nud-pied, dont ils fe rendent caution, & produifent pour juftification de leur folvabilité, les titres de quelques immeubles qu'ils poffèdent , mais ne font pas connoître leurs dettes, qui fouvent fe trouvent égaler, ou excéder leurs immeubles.

C'eft pourquoi il eft plus avantageux pour les mineurs, que leur tuteur fe donne lui-même le foin de chercher un emploi , foit en acquifitioii d'immeubles, foit en conftitution de rentes fur des communautés, ou fur des Particuliers, dont la folvabilité étoit connue ; & lorfqu'il aura trouvé cet emploi, il peut, fur l'avis des parents convoqués à cet effet devant le Juge , fe faire autorifer par une Ordonnance à le faire.

Faute par le tuteur d'avoir fait cet emploi des deniers du mineur , tant de ceux qu'il a entre fes mains, que de ceux qu'il a dû avoir, & qu'il a dû exiger, il eft tenu envers fon mineur des intérêts de ces deniers qui courent fur lui.

Lorfqu'un mineur a un revenu confidérable, le tuteur doit mettre en réfèrve ce qui refte dudit revenu, après avoir pris ce qui eft néceffaire pour les aliments , l'éducation & l'entretien des biens de fon mineur ; 8c lorfque cet excédent du revenu forme une fomme allez confidérable , il doit en faire un emploi ; faute de quoi les intérêts de cette fomme courent fur lui. On eftime que cette fomme doit être au morns de

cent piftoles, pour qu'il foit tenu d'en faire emploi ; & il n'eft pas tenu d'en trouver pour une fomme moindre.

Le* tuteur doit avoir foin d'entretenir en bon état les héritages du mineur, & doit faire à cet égard tout ce que feroit un bon pere de famille.

Si , lors de l'ouverture de la tutelle , il y a de groffes réparations à faire, ou qu'il en furvienne depuis, pour lefquelles le revenu du mineur ne foit pas fuffifant, le tuteur, qui n'a d'ailleurs aucuns deniers du mineur entre les mains , peut fe faire autorifer par le Juge, fur un avis de parents, à prendre de l'argent à confitution, au nom du mineur, pour les faire. A l'égard des réparations de fimple entretien , elles doivent fe prendre fur les revenus.

Le tuteur doit plutôt affermer les héritages du mineur, que de les exploiter par lui-même : le compte de l'exploitation qu'il feroit par lui-même , feroit d'une trop longue difcnftion. Régulièrement les baux doivent s'en faire en Juftice, après des proclamations au plus offrant & dernier enchérifleur. Néanmoins, comme ces baux entraînent des frais affez confidérables, on approuve ceux faits par le tuteur de fa feule autorité , lorfqu'ils ne font point fufpects, c'eft-à-dire , faits fur le même pied, ou à une melleure condition que les anciens.

Enfin , le tuteur doit faire tout ce qui eft néceffaire pour la confervation des droits & intérêts de fon mineur, à peine d'en répondre ; comme d'interrompre les preferiptions pour la confervation des hypothèques & autres droits de fon mineur.

Il doit auffi former en Juftice les demandes qu'il eft de l'intérêt de fon mineur de former, & défendre à celles qu'on donne mai à propos contre lui : mais il doit s'influire au préalable du droit du mineur , en prenant des Confultations d'Avocats;& pour plus grande précaution, il peut encore fe faire autorifer par un avis de parents, convoques à cet effet devant le Juge, à foutenir le procès. Il doit fur-tout avoir recours à cet avis de parents, pour appeller, lorfqu'il a fuccombé en premiere infiance.

Les obligations du tuteur n'ont pas feulement pour objet l'adminiftration des biens du mineur. Le tuteur eft obligé de pourvoir à tout ce qui eft néceffaire pour les aliments du mineur, & pour lui donner une éducation convenable à fa naiffance, à fes facultés & à fes difpofitions naturelles. Le tuteur ne peut employer pour cela que les revenus, quelques modiques qu'ils foient : il ne peut aliéner les fonds.

Il eft d'ufage , à l'égard des mineurs de la campagne, dont le revenu n'eft pas fuffifant pour les aliments, que le tuteur les loue pour un certain temps à quelques perfonnes qui s'obligent de leur donner tous les aliments néceffaires, tant en fanté que maladie, pendant le temps convenu, pour le revenu de leur bien, & de leur fournir des habillements de la qualité convenue ; à la charge que ces mineurs rendront, pendant ledit temps, tous les fervices dont ils feront capables. Par ce marché , celui qui fe charge du mineur, fe trouve dédommagé des aliments qu'il lui fournit pendant qu'il n'eft pas encore en état de lui rendre fervice, par

ceux qu'il lui rend, lorsqu'il est devenu en âge, & en état de lui en rendre.

Quoique le tuteur ne puisse entamer les fonds du mineur pour ses aliments & son éducation, il peut néanmoins le faire pour former son établissement. Ainsi, dans les familles d'artisans, un tuteur peut être autorisé par le Juge, sur un avis de parents, à prendre sur les fonds du mineur de quoi lui faire apprendre un métier, ou le faire recevoir Maître.

Dans une famille noble, ou de gens vivants noblement, le tuteur peut, lorsque les revenus du mineur ne sont pas suffisants, être autorisé à prendre sur les fonds de quoi le mettre en équipage, & lui obtenir un emploi militaire. Les frais de degrés, & principalement de Docteur, peuvent aussi être considérés comme servant à l'établissement d'un mineur.

Lorsque les revenus d'un mineur sont plus considérables, le tuteur fait assez ordinairement régler par le Juge, sur l'avis de sa famille, la somme qu'il pourra employer par an pour les aliments & l'éducation du mineur. Cette somme se règle différemment, à mesure que le mineur avance en âge. Quoique le tuteur n'ait pas pris cette précaution, on ne laisse pas de lui allouer les fournies qu'il a employées, lorsqu'elles ne sont pas exorbitantes.

Il est sur-tout* du devoir d'un tuteur, lorsque le mineur est en âge, de lui conseiller de prendre un état, celui qui lui conviendra davantage, eu égard à sa naissance, à ses facultés, & plus encore à ses talents & à ses dispositions. Le tuteur doit sur cela consulter la famille du mineur: il lui est sur-tout enjoint de la consulter, lorsqu'il s'agit de marier ce mineur, comme nous l'avons déjà vu. Telles sont les obligations du tuteur durant la tutelle. Après la tutelle finie, il est obligé de rendre compte: nous en parlerons dans le dernier article.

A R T I C L E V.

Des Manières par lesquelles finit la Tutelle.

Il est évident que la tutelle finit par la mort naturelle ou civile, soit du tuteur, soit du mineur.

Elle finit aussi, lorsque le tuteur, pour quelque juste cause, en a été destitué. V. G. Si le tuteur avait fait faillite, s'il étoit de mauvaises mœurs, ou s'il étoit à craindre qu'il ne dissipât les biens de son mineur, il pourroit, sur la poursuite de quelques proches parents, être, en connaissance de cause, destitué de la tutelle par le Juge.

La tutelle finit aussi par la majorité du mineur, lorsqu'il a accompli l'âge de vingt-cinq ans. Elle finit même avant cet âge par le mariage du mineur légitimement contracté; car le mariage émancipant de plein droit les mineurs, & les fait sortir de la puissance des tuteurs, fait finir la tutelle.

Enfin la tutelle finit par mie autre espece d'émancipation, qui s'obtient par Lettres du Prince : le Prince, par ces Lettres, accorde au mineur le pouvoir de le gouverner lui-même, & d'administrer lui-même ses biens, au cas qu'il en soit trouvé capable. Suivant la constitution de Constantin, ce Prince n'accordait ce bénéfice, qui s'appelait *venta ætatis*, qu'aux garçons qui avoient vingt ans accomplis, & aux filles qui en avoient dix-huit accomplis. Parmi nous, l'âge auquel les mineurs pubères peuvent jouir de ce bénéfice, n'est point défini ; Se cela est laissé à la prudence du Juge. *

Ces Lettres se prennent en la Chancellerie du Palais, & sont adressées au Juge du domicile du mineur qui les a obtenues. Ce mineur doit faire assigner devant le Juge son tuteur & ses proches parents ; & sur les témoignages que rend la famille, le Juge, ou entérine ces Lettres, file mineur est jugé capable de gouverner & administrer son bien ; ou il l'en déboute, s'il l'en juge incapable.

Le mineur, dont les Lettres ont été entérinées, acquiert le droit de disposer de ses biens meubles, & d'administrer ses immeubles. La Sentence d'entérinement, sur l'avis des parents, met ordinairement des modifications à ce droit de disposer des biens meubles : elle ordonne en ce cas que le mobilier provenant d'une telle succession, ainsi que celui des successions qui pourroient lui échouer par la suite, sera remis entre les mains du curateur du mineur, pour être par ledit curateur employé en acquisition d'héritages ou rentes. En ce cas, l'émancipation par Lettres a moins d'étendue que celle par mariage : l'une & l'autre ont cela de commun, que le mineur ne peut aliéner ses immeubles, & n'a que le droit de les administrer. Le mineur émancipé ne peut non plus être en Jugement sans l'affidance d'un curateur, qui lui est à cet effet créé, Se qu'on appelle curateur aux causes.

A R T I C L E VI.

Bu Compte de Tutelle.

La tutelle finie, le tuteur doit rendre compte à son mineur de son administration.

Toute transaction, tout contrat passé entre le tuteur & le mineur devenu majeur, avant que ce compte ait été rendu, n'obligent point le mineur, qui peut, quand bon lui semble, s'en faire relever, & les faire déclarer nuls, quoiqu'il ait passé ces actes en majorité : car, en cette matière, le mineur devenu majeur est toujours réputé mineur vis-à-vis de son tuteur, jusqu'à ce qu'il ait rendu compte.

Le tuteur peut être assigné devant le Juge qui l'a nommé, pour rendre compte. Si, après y avoir été condamné, il ne le rend pas, il peut y être contraint par la saisie de ses biens, & même par emprisonnement.

Ce compte, que le tuteur est obligé de rendre, doit être composé de trois chapitres; de la recette, de la mise & de la reprise.

Il doit se charger en recette, 1°. du prix de la vente des meubles du mineur, s'ils ont été vendus, sinon du montant de la prise de l'inventaire, à laquelle il doit ajouter la crue ou parafis, à l'égard des meubles qui y sont sujets.

2°. Il doit le charger en recette de tout ce qu'il a reçu, ou dû recevoir des débiteurs du mineur, encore qu'il ne l'ait pas reçu.

3°. Il doit le charger des revenus du mineur.

4°. Suivant un acte de notoriété du Châtelet de Paris de 1698, lorsque le tuteur se trouve avoir eu entre les mains des deniers oisifs, provenants, soit des fonds, soit des revenus de son mineur, lesquels montent en recette à une somme de 1500 liv. & qu'il n'a pas fait emploi de cette somme, il doit se charger en recette des intérêts que cette somme a pu produire, à compter depuis les fix mois qui lui sont accordés pour faire emploi. Ces intérêts s'accumulent avec le capital, & produisent eux-mêmes des intérêts; lesquels intérêts des intérêts, en produisent aussi eux-mêmes, toujours par accumulation, jusqu'au temps de la majorité, ou, en cas d'émancipation, jusqu'au temps du compte clos & rendu.

Si le tuteur, faute d'entretien, & par sa faute, a laissé dégrader les biens de son mineur, il doit ajouter à sa recette le montant des dommages &c intérêts qui en résultent.

Le chapitre de mise est composé de tout ce que le tuteur a dépensé pour son mineur, & qu'il a payé pour l'acquiescement de ses dettes; le prix des acquisitions qu'il a faites pour lui; ce qu'il a payé pour l'entretien de ses biens, pour les frais des procès qu'il a soutenus, pour les pensions du mineur, pour les appointements des Maîtres préposés à son éducation, & généralement pour toutes les autres nécessités du mineur.

Si le tuteur a fait des voyages pour les affaires du mineur, les frais de ces voyages doivent lui être alloués, & estimés suivant la qualité: maison n'alloue point au tuteur aucun salaire pour la récompense des soins qu'il a pris dans l'administration de la tutelle. C'est une charge de famille, un office de parent, qui doit être rendu gratuitement. Il faut en excepter les tuteurs onéraires, dont il a été parlé ci-dessus.

Pour que les dépenses faites par le tuteur lui soient allouées, il suffit qu'il les ait d'abord faites utilement, quoique, par l'événement, cette utilité n'ait pas duré; car personne ne peut répondre des événements* C'est pourquoi, si un tuteur a fait de grosses dépenses pour des réparations à faire aux bâtiments d'une métairie de son mineur, quoique par la suite ces bâtiments aient été incendiés par le feu du Ciel, la dépense ne laissera pas de lui être allouée.

Les mises des tuteurs doivent être justifiées par des quittances, des devis & marchés, & autres pièces. Il faut excepter certains articles de mises, que le tuteur ne peut justifier par quittances, parce que les personnes à qui il a payé ne savaient pas écrire, & que la modicité de la somme ne méritoit pas les frais d'une quittance devant Notaires. Le tuteur

doit être cru à fon ferment fur ces fortes de mifes , lorfqu'elles font vraifemblables. La Coutume d'Orléans , art.199, en a une difpofition pour les articles qui ne paffent pas 10 fols. Cette reftriction à la fomme de 10 f. n'eft pas futvie ; & on laiffe à l'arbitrage du Juge la quantité de la fomme jufqu'à laquelle le tuteur doit être cm fur fon ferment.

Le troifieme chapitre du compte, qui fe nomme chapitre dereprifes , eft compofé des fommés, dont le tuteur s'eft chargé en recette, comme dues à fon mineur, & qu'il n'a pas néanmoins reçues , lorfqu'il n'y a pas de fa faute, foit parce qu'il a fait les diligences convenables contre les débiteurs, foit parce que Pinfoivabilité arrivée des débiteurs , le difpençoit d'en faire.

Il doit, pour établir ce chapitre de reprise , jnflifier par pieces, foit de fes diligences, foit de l'infolvabilité des débiteurs par lui alléguées. Le compte fe rend , foit à l'amiable, foit par un acte fous feing-privé, foit par un acte devant Notaire , foit devant le Juge. Le Juge , devant qui le compte doit être rendu en Jullice , eft celui qui a nommé le tuteur, comme on l'a dit.

Lorfque le tuteur eft un tuteur légitime , le Juge, devant qui le compte doit être rendu, eft le Juge de celui qui eft afligné, foit pour le rendre, foit pour l'entendre.

Le compte, de quelque nature qu'il foit rendu, eft rendu aux frais du mineur devenu majeur ou émancipé, à qui il *eft* rendu. C'eft pourquoi le tuteur, au montant des deux chapitres de mifes & reprises , peut ajouter les frais du compte.

L'Ordonnance de 1667, tit. 29, art. 18, regle quels font les frais qui doivent être alloués au rendant compte pour la dépenfe du compte. Il ne peut y comprendre le coût du jugement qui l'y a condamné, à moins qu'il n'eût confenti à le rendre avant la condamnation.

Le montant, tant des deux chapitres de mifes & de reprises, que des frais , doit fe déduire du chapitre de recette ; *Se* cette déduction faite , ce qui refte eft le reliquat du compte. Lorfque le compte eft rendu en Juftice , il doit être préfenté & affirmé par le tuteur, ou une perfonne fondée de 'fa procuration fpéciale.

Ce compte ayant été communiqué avec les pieces juftificatives au mineur devenu majeur ou émancipé , le mineur , s'il ne juge pas à propos de le paffer, doit propofer fes débats, contre lefquels le tuteur oppofera des foutenemens. Cela formera procès, fur lequel le Juge flatue & condamne aux dépens celui qui a tort.

Ce procès ne fufpend point l'exigibilité de la fomme , dont le tuteur s'eft reconnu reliquataire par fon compte; le mineur peut', durant le procès, le contraindre au paiement.

La fomme qui forme le reliquat d'un compte de tutelle, produit de plein droit des intérêts jufqu'au paiement ; mais il n'y a pas lieu aux intérêts d'intérêts , -comme durant la tutelle.

Le mineur devenu majeur ou émancipé, a hypothèque pour le paiement de ce reliquat, fur tous les biens de fon tuteur , du jour de l'acte de nomination

nomination du tuteur, si c'est un tuteur datif ; ou du jour qu'il a commencé à l'être , s'il est légitime. •

Il y a aussi la contrainte par corps après les quatre mois, lorsqu'il y a un Jugement rendu contre le tuteur, & que la somme est liquide.

Lorsque, par le compte de tutelle, c'est le mineur qui est reliquataire envers son tuteur, la créance du tuteur contre son mineur, qui concerne ce reliquat, n'est qu'une créance ordinaire, qui ne produit d'intérêts que du jour de la demande judiciaire qu'en forme le tuteur, & qui ne produit d'hypothèque, que du jour de la clôture du compte, lorsqu'il est arrêté pardevant Notaire, ou du jour de la Sentence de condamnation.

S E C T I O N V .

De la Curatelle.

A R T I C L E P R E M I E R . .

*Des Curateurs aux Sourds , Muets, Fols, Predigues, & autres
semblables Personnes.*

Lorsqu'une Personne majeure, ou émancipée, perd l'usage de la raison; ou lorsqu'elle se porte à des excès de prodigalité qui donnent lieu de craindre qu'elle ne dissipe bientôt tout son bien, le Juge, sur la poursuite de quelqu'un de ses plus proches parents, après avoir constaté sa folie ou prodigalité par enquête, & pris l'avis de la famille, lui interdit l'administration de ses biens, & lui nomme un curateur.

On nomme aussi un curateur à ceux que quelque défaut corporel empêche d'administrer leurs biens: tels sont les fous & muets de naissance.

Il n'y a que les Personnes majeures ou émancipées, qui soient sujettes à cette interdiction, & à qui on donne ces sortes de curateurs; car les mineurs qui sont sous la puissance paternelle, ou sous celle d'un tuteur, étant gouvernés par leurs père & mère, ou par leur tuteur, n'ont pas besoin qu'on leur nomme une autre personne pour les gouverner: n'ayant point d'administration de leurs biens, il est inutile qu'on la leur interdise,

Les curatelles de ces sortes de Personnes sont datives dans tout le Pays coutumier, même dans les Coutumes qui, comme celle d'Orléans, admettent une tutelle légitime. Elles ne décident rien de semblable à l'égard des curatelles. Il n'y a que les Personnes capables de tutelle dative, qui soient capables de curatelle. Les mêmes excuses ont lieu pour l'une & pour l'autre.

L'interdit pour cause de déraison ne pouvant se gouverner, non plus que ses biens, le pouvoir & les obligations de son curateur s'étendent à la Personne, aussi bien qu'à ses biens. Ce curateur peut le retenir auprès

de lui, ou se mettre en pension dans telle maison honnête qu'il jugera à propos* Que si la démence va jusqu'à la fureur, & ne permet pas qu'il soit laissé en liberté, il peut, &c même il doit se pourvoir devant le Juge qui, sur l'avis de la famille,, après qu'il aura été informé de la fureur, ordonnera qu'il sera enfermé dans une maison de force.

L'interdit pour cause de prodigalité, n'étant interdit qu'à cause de la mauvaise administration qu'il faisoit de ses biens, peut se gouverner lui-mêmes d'où il fuit que le pouvoir & les obligations de son curateur se bornent à l'administration de ses biens, & ne s'étendent point à la Personne.

Le pouvoir & les obligations des curateurs aux interdits, par rapport à leurs biens, sont à peu près les mêmes que celles des tuteurs. Ils doivent, après que la curatelle est finie, rendre compte de leur administration; & tout ce que nous avons dit à cet égard touchant les tuteurs, reçoit application à l'égard des curateurs.

Cette curatelle finit par les mêmes manières, par lesquelles finit la tutelle, sauf qu'au lieu que la tutelle finit par la majorité & l'émancipation du mineur, cette curatelle finit, lorsque l'interdit s'est fait relever de son interdiction.

L'interdit est relevé par le Juge de son interdiction, lorsqu'il a recouvré l'usage de la raison, s'il a été interdit pour démence; ou lorsqu'il a donné des preuves de sa bonne conduite, s'il a été interdit pour prodigalité.

Il doit, pour se faire relever, donner sa Requête au Juge, qui doit s'assurer par l'interrogatoire de l'interdit, & par une enquête, si l'interdit pour démence a recouvré la raison; ou si l'interdit pour prodigalité a donné des preuves d'une meilleure conduite; & après avoir pris l'avis de sa famille, il le relève de son interdiction.

A R T I C L E I I .

Des Curateurs des Mineurs.

On donne aux mineurs émancipés un curateur, qu'on appelle curateur aux causes; car les mineurs, quoiqu'émancipés, ne peuvent aller en Jugement sans l'assistance d'un curateur. La fonction de ce curateur consiste donc à les assister, & autoriser dans les demandes qu'ils ont à former en Justice contre quelqu'un, & dans celles qu'on a formées contre eux.

Comme les mineurs, quoiqu'émancipés, ne peuvent aliéner leurs immeubles, il est d'usage de préposer aussi le curateur, par l'acte de curatelle, pour assister le mineur émancipé dans tous les actes où il s'agiroit de quelque aliénation nécessaire de ses immeubles, tels que sont les actes de remboursement de ses rentes, les partages, licitations, &c, pour en recevoir les fonds, &c en faire l'emploi.

On donne auffi aux mineurs des curateurs, **qu'on** appelle curateurs aux adions contraires. Cela a lieu toutes les fois qu'un tuteur a des actions à diriger contre le mineur, ou qu'il y a quelque partage , ou autres ades à faire entr'eux. Comme perfonne ne peut autoriler fon mineur, niftip-ler pour lui dans les actes où il eft lui-même partie contre lui, il eft donc néceffaire que le mineur ait pour ces actes une perfonne qui l'autorife & le feprésente. C'eft le curateur aux actions contraires qui eft préposé pour cela. Ces curateurs ne font quelquefois créés que dans une action; ce qui arrive, iorfqu'on ne prévoit pas qu'il arrive durant la tutelle d'autres occaffions où le mineur ait befoin de curateur aux adions contraires.

Le cas le plus fréquent eft lorfque le furvivant de deux conjoints, tuteur de leurs enfans, veut empêcher la communauté entre lui & fes enfans, ou la diffoudre. Comme il faut pour cela qu'il faffe un inventaire entre lui & fes enfans, il leur fait nommer par le Juge un curateur ou auteur pour le fait de cet inventaire. Si le furvivant ne fe contente pas de diffoudre la communauté, mais qu'il veuille la liquider, & partager avec fes enfans, il doit faire nommer un curateur, non-feulement pour le fait de l'inventaire, mais auffi pour le fait de la liquidation 7 partage ; car les curateurs *ad unum actum*, n'ont de caractere que pour les actes, pour lefquels ils font nommés.

A R T I C L E I I I

Des Curateurs aux ventres.

L'enfant, dont on efpere la naiffance, n'étant pas encore né, il ne peut avoir de tuteur ; car ils font donnés principalement pour gouverner] la Perfonne du mineur ; d'où il fuit qu'il ne peut y avoir de tuteur, lorfqu'n'y a point encore de Perfonne de mineur qui exifte. Néanmoins, comme l'enfant, dont on efpere la naiffance, eft déjà réputé né toutes les fois qu'il s'agit de fes intérêts, *qui in utero eft, pro jam nato habetur, quoties de ejus commodis agitur*, & qu'il eft de l'intérêt du pofthume, s'il vient à naître, que les biens qui doivent lui appartenir, lorfqu'il naîtra, foient en attendant adminiftrés, il doit être réputé né, non pas à l'effet qu'on lui nomme un tuteur , puifqu'il n'exifte pas encore de Perfonne qui puiffe être gouvernée , mais à l'effet qu'on lui nomme un curateur pour l'adminiftration des biens qui doivent lui appartenir un jour. Ce curateur, qu'on appelle en Droit curateur au ventre, fe nomme ainfi, parce que les Jurifconfultes Romains, *in doârinâ, Stoicorum* , regardoient l'enfant qui étoit dans le fein de fa mere , comme *pars vifcerum matris*.

Le curateur au ventre ou au pofthume, pour l'adminiftration générale des biens qui doivent lui appartenir, lorfqu'il fera né, doit rendre compte au tuteur de ce pofthume né, ou à ceux à qui les biens appartiendront , s'il arrive qu'il ne naiffe pas.

On nomme auffi quelquefois des curateurs aux ventres, *ad unum adum*, comme pour intenter une action de retrait lignager : mais, comme l'événement de cette aâion dépend de la naiffance du poſthume, on attend qu'il fôit né , pour y flatuer définitivement ; & lorfqu'il eft né, l'infartce eft reprise par le tuteur.

Il y a encore d'autres efpeces de curateurs, tels que le curateur à une fucceſſion vacante, le curateur créé à l'héritage délaiffé en Juſtice, dont nous ne parlerons point ici, y traitant feulement des curateurs donnés aux Perſonnes.

T I T R E V I I .

Des Communautés.

LES corps & communautés établis fuivant les Loix du Royaume, font confidérés dans l'Etat, comme tenant lieu de Perſonnes : *Velun perjonam fuſlimnt*: car ces corps peuvent, à l'infar des Perſonnes, aliéner, acquérir , *poſſéder* des biens, plaider, contrader, s'obliger, obliger les autres envers eux.

Ces corps font des êtres intelïeuels, différens & diſtincts de toutes les Perſonnes qui les compoſent : *Univerſitas diſtat à fingulis*. C eft pourquoi îes chofesqui appartiennent à un corps, n'appartiennent aucunement pour aucune part à chacun des particuliers, dont le corps eft compoſé; & en cela, la chofe appartenante à un corps, *res univerſitatis* , eft tres-diſtrente d'une chofe qui feroit commune entre pluſieurs particuliers, ponr-ia part que chacun a en la communauté qui eft entr'eux. Par la même raifon ce qui eft dû à un corps, n'eſt dû aucunement à aucun des particuliers dont le corps eft compoſé: *Si quid univerſitati debetur, fingulis non debetur*. Le créancier de ce corps ne peut donc point exiger de chacun des particuliers de ce corps ce qui lui eft dû par le corps. Il ne peut faire condamner au paiement que le corps; il ne peut faire commandement qu'au corps, en la Perſonne de fon Syndic ou Procureur ; & il ne peut faifir que les effets qui appartiennent au corps.

Cela a lieu, lorfqu'il n'y a que le corps qui contrafle ieul la dette. Par exemple, lorfqu'une Ville, par le miniſtere de ſes Maire & Echevins, fait un emprunt ; lorfqu'un Hôpital, par le miniſtere de ſes Admmiſtrateurs, contracte quelque engagement.

Mais , comme il y a des corps qui n'ont pas de biens, comme font les compagnies d'offices de judicature ou de finance , comme font les corps de métier, &c. lorfque ces corps font des emprunts, les créanciers ne ſe contentent pas de l'obligation du corps ; ils font intervenir au contrat tous les membres, pour qu'ils déclarent qu'ils s'obligent tous

tant en corps, que chacun d'eux en particulier; & au moyen de cette obligation de chacun des membres, chacun d'eux peut être contraint au paiement, ou pour sa portion virile, ou foiblement, lorsque la solidité a été expressement stipulée.

Les membres d'un corps, qui s'obligent chacun en leur particulier avec le corps, ou s'obligent seulement en tant que membres du corps; & dès-là même, cette obligation ne passe point à leurs héritiers; ou bien ils s'obligent en leur propre. & privé nom; & en ce cas, ils demeurent toujours obligés, quand même ils cesseroient d'être du corps; & ils transfèrent à toujours leurs obligations à leurs héritiers.

De ce qu'un corps est une personne intellectuelle, il s'ensuit qu'il ne peut pas faire par lui-même tout ce que nous avons dit que les corps étoient capables de faire, comme de contracter, plaider, &c. Il est d'abord de la nature de chaque corps d'avoir un ou plusieurs Procureurs, par l'organe desquels ils peuvent faire ces choses. *Proprium est universitatis habere Procuratorem seu Syndicum*. Le Procureur des corps & communautés est ordinairement le Syndic: il est élu par les membres du corps assemblé, à la pluralité des suffrages. Ses pouvoirs sont plus ou moins étendus, suivant que le corps assemblé a jugé à propos de les étendre, ou limiter par Pacte par lequel il a été préposé pour Syndic. Le Syndic, en contractant, oblige le corps dans les choses qui n'excèdent point les bornes de l'administration qui lui a été confiée. Le fait de ce Syndic est censé le fait du corps: c'est à ce Syndic, ou à son domicile, que sont données les assignations sur les demandes que quelqu'un a à former contre le corps.

Outre les Syndics, les corps ont ordinairement un Receveur qui est préposé pour recevoir des débiteurs ce qui est dû au corps. Les paiements qui lui sont faits, sont censés faits au corps, & il libère les débiteurs par les quittances qu'il leur donne. Lorsque le corps n'a point de Receveur, c'est le Syndic qui en fait les fonctions.

Il est encore de la nature des corps & communautés, que chaque corps ou communauté puisse se faire des Statuts pour sa police & sa discipline, auxquels tous les membres sont tenus d'obéir, pourvu que ces Statuts ne contiennent rien de contraire aux Loix, à la liberté publique, & à l'intérêt d'autrui. *His potestatem facit lex pactionem quant velint sibi ferre, dum nequid ex publicâ lege corrumpant, l. ff. de Col.* Mais, comme c'est aux Magistrats à examiner s'il ne s'est rien glissé dans les Statuts qu'un corps s'est préféré, qui soit contraire aux Loix & à la liberté publique, les corps doivent présenter leurs Statuts, ou aux Juridictions Royales auxquelles ils sont fournis immédiatement, ou au Parlement. Ils y sont homologués, s'il ne s'y trouve rien qui puisse empêcher l'homologation.

Si quelqu'autre corps, ou quelque particulier se trouvoit lésé par ces Statuts, il pourrait appeler de l'homologation, si le Juge qui a homologué, est un Juge inférieur, ou former son opposition à l'homologation, s'il aime mieux prendre cette voie; ou si les Statuts ont été homologués dans une Cour Souveraine, il formera opposition; & sur cet appel ou opposition, il assignera le corps ou communauté.

Enfin, il eft de la nature des corps , qu'ils aient une efpece de Jurifdiétion correctionnelle fur les membres, dans ce qui concerne la police & l'adinmiftration du corps, & fa difcipline.

A R T I C L E P R E M I E R .

En quelles chofes les corps ont-ils moins de droit que les Particuliers.

Nous avons établi au commencement de ce Titre que les Communautés pouvoient, à l'inflar des particuliers , acquérir & aliéner ; mais leur droit, en cela, n'eft pas fi étendu que celui des particuliers.

I°. En ce qui concerne le droit d'acquérir, ils ne peuvent acquérir à tous les titres auxquels peuvent acquérir les particuliers. Les contrats à fonds perdu , lorfqu'ils font à titre de commerce, leur font interdits par les Déclarations du Roi, à peine de confiscation des chofes qu'ils auroient acquifes à ce titre. Suivant ces Déclarations, les communautés ne peuvent recevoir de deniers pour une rente viagere plus forte que le denier vingt, réglé par l'Ordonnance ; ou acquérir des héritages pour une rente viagere qui excède le revenu defdits héritages ; car, lorfque la rente excède le revenu de l'héritage, ou l'intérêt de la fomme de deniers, reçue par la communauté, cette rente viagere eft le prix du fonds de la chofe acquife par la communautés & par conféquent le titre d'acquifition eft un contrat à fonds perdu, à titre de commerce, que la Loi défend aux communautés.

Que fi la rente viagere n'excede pas l'intérêt, au fur de l'Ordonnance, de la fomme reçue par la communauté, ou n'excede pas le revenu des héritages acquis par la communauté , ce contrat eft excepté en termes formels de la prohibition de cette Loi : car, en ce cas, la rente ne peut être regardée comme le prix de la chofe, mais plutot comme le prix de la jouiffance de la chofe. Ce n'eft donc pas un titre de commerce , mais plutôt une donation faite à la communauté, fous la réfervede que le donateur fait de l'ufufruit dont la rente viagere, qui n'excede pas la valeur de l'ufufruit, lui tient lieu. Or il n'eft pas interdit aux communautés de recevoir des donations : il n'y a que les contrats à fonds perdu , qui font à titre de commerce, qui leur font interdits.

Les communautés n'ont pas non plus le droit d'acquérir toutes les chofes que les particuliers ont droit d'acquérir. Dès avant l'Edit de 1749, les communautés n'étoient pas à la vérité incapables d'acquérir des héritages ; mais fi elles pouvoient les acquérir, elles n'étoient pas en droit de les retenir toujours. Elles pouvoient être obligées de vuidier leurs mains de ces héritages, foit par les Seigneurs, de qui les héritages acquis par elles relevoient ; foit par le Procureur du Roi, à moins qu'elles n'euffient obtenu du Roi des Lettres d'amortiffement , qui les rendiffent capables de poffeder & retenir ces héritages, en indemnifiant les Seigneurs.

Le droit du Procureur du Roi, d'obliger les communautés, à vider leurs mains des héritages par elles acquis, est fondé sur l'intérêt public ; car les communautés ne meurent point, & n'aliénent presque jamais les héritages par elles acquis. Les aliénations même leur sont défendues, ainsi que nous le verrons ci-après. Les héritages qui sont entre leurs mains, sont hors du commerce ; & par conséquent le commerce en est d'autant diminué.

Le droit qu'ont pareillement les Seigneurs d'obliger les communautés à vider leurs mains des héritages par elles acquis est fondé sur l'intérêt particulier de ces Seigneurs. L'émolument de la Seigneurie directe qu'ils ont sur les héritages, consiste dans les profits auxquels donnent ouverture les mutations qui arrivent, soit par la mort des propriétaires, soit par les aliénations. Ces Seigneurs se trouvoient privés en entier de l'émolument de leurs Seigneuries directes, si les communautés, qui ne meurent point ; & qui n'aliénent point, pouvoient retenir les héritages. De-là est né le droit qu'ont les Seigneurs de les obliger à vider leurs mains. La Coutume d'Orléans en a une disposition, *art. 40 & 4²*, où elle veut que les communautés soient tenues d'en vider leurs mains dans l'année du jour de la formation qui leur en sera faite par le Seigneur d'où ils relèvent ; faute de quoi, ledit temps passé, elle permet au Seigneur de fief, & même de censive, de faire lesdits héritages, & percevoir à son profit tous les fruits en pure perte pour les communautés, jusqu'à ce qu'elles aient vidé leurs mains.

Il y a trois fins de non-recevoir, qui peuvent être opposées contre cette formation des Seigneurs.

La première est celle des Lettres d'amortissement, que la communauté obtient du Roi, qui lui donnent le droit de retenir & posséder l'héritage par elle acquis : mais comme le Roi n'accorde point de grace au préjudice d'autrui, la communauté doit en ce cas indemnité au Seigneur, qui est ordinairement réglée au tiers du prix pour les mouvances en fief, & au 5⁰ pour les mouvances censuelles. Cette somme l'indemnifie le Seigneur que des profits qu'il pourroit recevoir par les aliénations de l'héritage, s'il restoit dans le commerce. C'est pourquoi, outre cette indemnité, la communauté doit nommer pour son Vicaire au Seigneur une personne, par la mort de laquelle il soit dû au Seigneur le même profit qui seroit dû par les mutations qui arriveroient par la mort du propriétaire, si l'héritage étoit resté dans le commerce.

Dans les censives, où il n'est point dû de profit par la mort du propriétaire, le Seigneur ne peut prétendre de profits par la mort du Vicaire, lorsqu'il a reçu une indemnité, ou que, par le laps de temps, il est présumé l'avoir reçue. Néanmoins, si le Seigneur de censive étoit en possession de recevoir des profits par la mort des Vicaires, il pourroit y être maintenu ; parce que, de cette possession, il résulteroit une présomption qu'il y a eu convention entre ses auteurs & la communauté, qu'il seroit payé un profit par les mutations des Vicaires, pour tenir lieu d'indemnité au Seigneur, si qu'il n'en auroit point reçu d'autres.

Observez que le Seigneur reçoit cette indemnité , pour être indemnisé feulement du préjudice qu'il souffre de cette permission ; mais il n'aliène par-là aucun droit de sa mouvance. C'est pourquoi si , par quelque cas extraordinaire , la communauté aliénoit l'héritage-pour lequel elle a payé une indemnité , cela n'empêcheroit pas le Seigneur d'exercer tous les droits sur cet héritage rentré dans le commerce.

Quid, si la communauté , qui a payé l'indemnité , aliénoit à une autre communauté ; le Seigneur pourroit-il contraindre cette communauté à vider ses mains de cet héritage , ou lui demander une nouvelle indemnité ? La raison de douter est que , lorsque le Seigneur a reçu la première indemnité , il a compté que la communauté de qui il la recevoit , n'aliéneroit jamais l'héritage. Il a reçu l'indemnité de tous les profits auxquels il pourroit y avoir ouverture à toujours ; d'où il semble fuivre qu'il ne peut prétendre une autre indemnité , & qu'il ne souffre aucun préjudice de ce que l'héritage passe à une autre communauté. La raison de décider au contraire , se tire de ce que nous avons dit déjà , que l'indemnité n'est que le prix de la permission accordée à la communauté de posséder l'héritage. Le droit que la communauté a acquis , lui est personnel , & ne peut palier à l'autre communauté , qu'en recevant l'indemnité. Le Seigneur n'a aliéné , comme nous l'avons dit , aucun droit de sa mouvance , & ne peut être empêché d'exercer tous ses droits envers cette autre communauté.

La seconde fin de non-recevoir , qui peut être opposée contre les Seigneurs , est celle qui résulteroit du consentement qu'il auroit donné à l'acquisition faite par la communauté. Ce consentement peut résulter de plusieurs causes ; il peut s'induire de ce que le Seigneur auroit accepté une reconnaissance du Vicaire à lui offert par la communauté. Au reste , ce consentement donné par le Seigneur à la communauté , le rend bien non-recevable à contraindre la communauté de vider ses mains ; mais il ne lui ôte pas le droit d'exiger l'indemnité , à laquelle il n'est point censé avoir renoncé par ce consentement.

La troisième fin de non-recevoir , est celle qui résulte du laps de temps , pendant lequel la communauté a joui de ces héritages , sans y être troublée par les Seigneurs. Le temps qui opere cette fin de non-recevoir dans les Coutumes qui n'ont sur cela aucunes dispositions , est le temps de trente ans , qui est le temps ordinaire des prescriptions ; ou celui de quarante ans , si le Seigneur est du nombre de ceux contre qui on ne préfère que par ce temps. La Coutume d'Orléans a fixé le temps de cette prescription à soixante ans. Cette fin de non-recevoir , qui résulte du laps de temps , a plus d'effet que les deux précédentes , en ce qu'elle ôte aux Seigneurs , non-seulement le droit de contraindre les communautés à vider leurs mains , mais même celui de leur demander l'indemnité qui est présumée payée. Le Seigneur ne peut en ce cas demander qu'un Vicaire , par la mutation duquel il doit dû le même profit qui feroit dû par la mort des propriétaires , si l'héritage étoit resté dans le commerce.

L'Edit du Roi de 1749 , a encore beaucoup diminué le droit qu'avoient les communautés d'acquérir.

Auparayanam, elles n'ctoient point abfolument incapables d'acquérir des héritages; elles acquéroient valablement, fauf à pouvoir être, comme nous l'avons vu, contraintes à vuidier leurs mains, dans un certain temps, de ce qu'elles avoient acquis. C'étoit plutôt la faculté de retenir qui leur manquoit, que la faculté d'acquérir.

L'Edit de 1749, a rendu les communautés abfolument incapables d'acquérir aucuns héritages, comme ions de terre, mai fous, rentes foncieres, droits Seigneuriaux & autres dioits réels. Il leur eft même pareillement défendu d'acquérir des rentes confituées fur des particuliers : même dans les Coutumes où elles font réputées meubles ; elles peuvent feulement ac-quérir des chofes mobiliaries , & des rentes fur le Roi & les communautés , comme fur le Clergé, fur les États de Provinces, furies Villes & fur quelqu'autres communautés que ce foit.

Les chofes qu'il eft défendu par cette Loi d'acquérir, ne peuvent être par elles acquifes à quelque titre que ce foit, foit à titre gratuit, foit à titre de commerce : il ne leur eft pas même permis de les acquérir en paiement de ce qui leur feroit dû. Il eft défendu à tous les Notaires de palier ces actes, à peine de nullité , d'interdiction & d'amende contre le Notaire. Il eft auffi défendu à toutes perfonnes de prêter leur nom aux communautés pour Iefdites acquittions, à peine de 3000 livres d'amende.

Les legs faits aux communautés des chofes qu'il ne leur eft pas permis d'acquérir , font entièrement nuls : il ne leur en eft pas même dû l'estimation ; ce qui eft fondé , 1°. fur le Principe de Droit : *Rei legatæ cujus comrnercium legatarius non habet, nec æftimatio quidem debetur.* 2°. Sur ce que l'Edit de 1745, ne fe contente pas de défendre aux communautés d'acquérir ces fortes de chofes ; elle a formellement défendu de les leur léguer, art. 17.

Pourroit-on léguer un héritage à un particulier, à la charge qu'il le vendroit, & en remettroit le prix à une communauté ? Il paroît que cela fe peut faire ; car cette difpofition ne contient qu'un fideicommis du prix de cet héritage , qui eft une fomme mobiliare , qu'il eft permis à la communauté d'acquérir. Néanmoins l'Edit de 1749 , déclare cette difpofition entièrement nulle, art. 31. La raifon eft que la nullité du legs d'un héritage , ou autre chofe femblable, fait aux communautés, n'eft pas feulement fondée fur l'incapacité qu'elles ont d'en acquérir, mais fur une défenfe formelle portée par ladite Loi , art. 17, de leur en léguer le prix. Cette Loi a donc dû, comme elle l'a fait, déclarer cette difpofition nulle, comme faite en fraude de fa défenfe.

De-là il fuit pareillement que le legs d'un héritage fait à une communauté , pour une Fondation quelqu'utile qu'elle foit, à la charge par la communauté d'obtenir des Lettres patentes , n'en eft pas moins nulle , ainfi que cela eft décidé formellement par l'art. 27. La raifon de douter pourroit être que les communautés peuvent être rendues capables d'acquérir par des Lettres Patentes, ainfi que nous Talions voir, & qu'un

legs fait à un incapable, fous la condition qu'il deviendra capable, *cum capere potuerit*, peut être valable. L. 52. de *kared. inft.* La raifon qu'a eu l'Ordonnance de décider au contraire que le legs étoit nul fe tire de la défenfe abfolue qu'elle a faite de léguer ces fortes de chofes aux communautés.

Le Roi permet néanmoins aux communautés, en certains cas, pour caufes juftes & néceffaires, d'acquérir des immeubles, mais à la charge d'obtenir auparavant l'acquifition des Lettres Patentes de Sa Majefté, enrégiftrées au Parlement, qui permettent d'acquérir ; lefquelles Lettres ne peuvent être accordées, ni enrégiftrées, qu'il n'ait été préalablement rendu compte de la nature & de la valeur de l'immeuble, de la commodité ou incommodité de l'acquifition. Lefdites Lettres doivent auffi être communiquées avant l'enrégiftrement aux Seigneurs, foit de fief foit de cenfives, foit de haute-juftice.

Cet Edit, qui défend aux communautés d'acquérir des héritages, n'empêche pas qu'elles ne puiffent rentrer dans ceux qu'elles ont aliéné, lorfque c'eft plutôt par la réfolution de l'aliénation qu'elles y rentrent, que par une nouvelle acquifition qu'elles font de ces héritages. Par exemple, une communauté peut rentrer dans un héritage, après l'expiration du temps pour lequel elle l'avoit aliéné à bail emphytéotique. Elle peut rentrer dans un héritage qu'elle avoit donné à rente, par le déguerpiſſement volontaire qu'en fait le poſſeſſeur qui ne veut plus payer la rente ; ou lorfqu'à défaut de paiement de la rente, elle obtient Sentence qui lui permet d'y rentrer ; car, dans l'un & l'autre de ces cas, ce n'eſt pas une nouvelle acquifition que la communauté faffe de cet héritage, c'eſt plutôt une réfolution d'aliénation, par le défaut d'accompliſſement de la charge fous laquelle elle avoit été faite, qui étoit la charge du paiement de la rente. *

Par la même raifon, fi une communauté avoit aliéné un héritage avec la claufe de réméré, c'eſt-à-dire, avec la claufe qu'elle pourroit, dans l'eſpace d'un certain temps, y rentrer, en rendant le prix, nonobſtant la Déclaration du Roi, elle pourroit exercer cette faculté de réméré, & rentrer dans cet héritage ; car l'exercice d'une faculté de réméré n'eſt point un nouveau titre d'acquifition, mais la réfolution de l'aliénation qui avoit été faite fous cette claufe.

En eſt-il de même de ce qu'on appelle droit de refus ou de prélation qui réfulte de la claufe par laquelle je ftipule, en aliénant mon héritage, que toutes les fois que l'acheteur ou ſes ſucceſſeurs voudront le vendre, ils ne le pourront faire, que je n'en aye la préférence ? La communauté qui a aliéné un héritage avec cette claufe, peut-elle, nonobſtant l'Edit de 1749, exercer le droit de préférence, lorfque l'héritage fujet à ce droit viendra à être vendu ? Il faut dire qu'elle ne le peut : ce droit eſt bien différent du droit de réméré. L'exercice « du droit de réméré » fe fait, fans qu'il intervienne une nouvelle vente de l'héritage, & ne contient que la réfolution de celle qui avoit été faite. Au contraire, le droit de préférence ne s'exerce qu'en conféquence d'une nouvelle vente, que le poſ-

feffeur de l'héritage même, fait volontairement de l'héritage fujet à ce droit. Ce droit n'est autre chose que le droit d'être préféré à tout autre acheteur, c'est un achat, un nouveau titre d'acquisition, que l'exercice de ce droit; d'où il suit que les communautés étant incapables d'acheter des immeubles, ne peuvent exercer ce droit. (*)

Par la même raison, l'Edit de 1749, décide que les communautés ne peuvent exercer le retrait féodal des fiefs qui font vendus dans leur mouvance; car le retrait féodal, ainsi que celui dont nous venons de parler, étant le droit que nous avons d'être préféré à un autre acheteur, & d'acheter à sa place l'exercice de ce droit, est un véritable titre d'acquisition.

Les communautés peuvent-elles céder à des particuliers leur droit de refus, ou de retrait féodal?

La raison de douter est qu'on ne peut céder ce qu'on n'a pas; que l'Edit de 1749, ayant privé les communautés de ce droit de refus ou de retrait féodal, dérogeant à cet effet aux clauses flupulées par les Coutumes, il semble qu'elles n'ont plus ce droit, & par conséquent, qu'elles ne le peuvent céder. Je pense cependant qu'elles le peuvent. L'article 25 de l'Edit de 1740, porte: Les gens de main-morte ne pourront

exercer aucune action en retrait féodal. Par ces termes, les communautés ne sont pas privées de ce droit; il leur est seulement défendu de l'exercer par elles-mêmes, parce qu'en l'exerçant, elles acquièreraient un héritage contre la défense de la Loi, l'objet de la Loi ayant été uniquement d'empêcher les communautés d'acquérir des héritages, & non pas de les dépouiller d'aucuns des droits qui leur appartenoient. C'est pour quoi fi, sans contrevenir à la Loi; fi., sans acquérir des héritages, elles peuvent jouir de leur droit de refus ou de retrait féodal, & en retirer quelque utilité par la cession qu'elles en feront à un particulier, on ne peut pas les en empêcher. (**)

De ce que l'Edit de 1749, en rendant les communautés incapables d'acquérir des héritages, ne les a pas privées des droits attachés à leur Seigneurie, il s'ensuit qu'elles ne doivent pas en être privées. Par exemple, si le propriétaire d'un héritage situé dans le territoire de la Justice appartenante à la communauté, vient à mourir sans héritier, ou à être condamné à une peine capitale, cette communauté ne doit pas être privée du bénéfice du droit de deshérence ou de confifcation, qui sont des droits attachés à son droit de Justice.

Si le vassal d'une communauté commet félonie ou défaveu, la communauté ne doit pas être privée de son droit de Commise; mais, comme les héritages qui adviennent à un Seigneur à ces titres; sont de vraies acquir-

(*) Par Arrêt du Parlement du 10 Mai 1766, il a été jugé au profit du Chapitre de Saint-, Pierre-Empont d'Orléans, qu'il pouvoit exercer le droit de refus.

(**) La Déclaration du 26 Mai 1774, art. 6. en a une disposition précise.

fitions qu'il en fait, & que, par l'Edit les communauts font incapables d'acquérir des heritages; pour concilier cette incapacité avec l'équite , qui ne permet pas que les communautés foient privées des droits attaches à leurs Seigneuries , l'Edit *art.* 26, donne aux communautés leidelei d'un an, pour vendre les heritages qui leur font échus a ces titres: par ce moyen, on a fatisfait a la Loi, qui ne veut point qu'ils acquierent des heritages; ex leurs droits leur font conferves , puifqu'en vendant a leur profit ces heritages, ils profitent des droits de conifcation , commife, desherence, & autres femblables attaches à leurs Seigneuries.

Faute par la communauté de fatisfaire à cette obligation dans le temps marque , le Roi veut que ces heritages foient réunis a fon Domaine, fi les Seigneuries des communauts font dans fes mouvances immédiaies, fmon, à celui des Seigneurs dont ils relevent, pourvu qiyls demandent cette reunion dans le delai d'une autre annce; finon, la reunion s'en fait au Bomaine du Roi.

L'Edit de 1749, ne devant avoir lieu que du jour de l'enregistrement qui en a été fait, fuivant cette regie commune a toutes les Loix pofitives: *Leges futuris dant formam negotus, non ad praterita revocantur* , il s'enfuit que toutes les acquifitions d'héritages , faites par les communautés avant ce temps, font valables. Ceil ce qui eft poite par l'*art.* 28; dont voici les termes : « N'entendons rien innover en ce qui regarde les difpofitions des actes ci-devant faits en faveur des gens de main-morte, legi-
 » timent établis, lorfque ces difpofitions ou actes auront line date an
 » thentique *avant la publication des prefentes* , ou auront été faits par
 » des Personnes decedees avant la publication ».

De-là eft nee la queftion , fi le legs d'un héritage, fait à une communauté , eft valable, lorfque le teftament eft fait parage pardevant Notaires, avant la publication de l'Edit, quoique le teftateur ne foit decédé que depuis.

Pour l'affirmative, on dit que l'Edit declare valables les difpofitions qui ont une date certaine & authentique avant la publication ; que le legs, dans cette efpece, a une date certaine & authentique avant la publication de l'Edit; fçavoir, la date du teftament qui le contient. Au contraire, pour la negative , on dit que les difpofitions que l'Edit declare ainfi valables, font les difpofitions entre-vifs. A l'egard des teftamentaires, il ne fuffit pas que les teftaments qui les contrennent, aient une date avant la publication; il faut que le teftateur foit mort auparavant. La raifon en eft que ces difpofitions font des ordonnances de dernure volonte : elles ne font valables, qu'autant qu'elles font la derniere volonté du leftaieur, qui eft préfumé avoir voulu lors de fa mort, ou du moins au dernier infant qu'il a été capable de volonté, ce qui eft contenu dans fon teftament. Or la Loi ayant été publiée avant fa mort, on ne peut plus dire qu'il ait perfévéré dans la volonté de léguer des heritages à des communauts, ni qu'il a voulu , lors de fa mort, les leur leguer ; car il ne pouvoit plus vouloir alors ce que la Loi lui défendoit de vouloir; ou s'il le youioit encore, fa volonte étant injufte, & contraire à la Loi, elle ne doit avoir

aucun effet. Ces raifons, qui font "prifes de la nature même des dernières volontés, pourroient paroître décifives pour la nullité du legs, fi le contraire n'a y o i t été déjà jugé par deux A n ê s, l'un defqueis a été rendu en faveur de l'Hotel-Dreu d'Oiléans, pourie teftament du S^t. Barré, Chanoine de Sainte Croix.

Nous avons vu que ce , en quoi le droit qu'ont les communautés d'acquérir confiftoit, étoit moins étendu que celui des particuliers ; le droit qu'elles ont d'aliéner, eft auffi moins étendu que celui des particuliers.

I°. Les communautés ne peuvent aliéner leurs immeubles, qu'en vertu du décret du Juge , qui ne doit leur en accorder la permiffion qu'en grande cormoirtance de caufe, & pour des raifons très-puiffantes , après une enquête de *commodo & incommodo*.

Le droit qu'ont les communautés , à l'inftar des particuliers, de former des demandes en Juthice, a été auffi limité à l'égaïd de certaines communautés : car , par la Déclaration du 2 Octobre 1703 , les communautés d'Habitants des Villes ne doivent point être reçues à intenter aucunes demandes en Juftice , que la délibération des Habitants, pour l'intenter, n'art été autorifée par une permiffion de l'Intendant de la Province.

A R T I C L E I I .

Quels font tes avantages des Communautés fur les Particuliers.

Si le droit des communautés eft plus refferré en certaines chofes que celui des particuliers, elles ont auffi fur eux des avantages en d'autres chofes.

Les communautés jouiffent de püfienrs droits accordés aux mineurs, fuivant cette regle: *reipfa minorum jura habent*. En conféquence, les communautés peuvent être reftituées par Lettres de refcifion , pour caufel de léfion confidérable , contre des engagements de conféquence qu'elles auroient contractés. Les procès qu'elles ont à foutenir, foit en demandant, foit en défendant , dans lefquels il s'agit de la propriété des biens immeubles à eux appartenants, doivent être communiqués aux Officiers chargés. du miniftère public dans les Jurifdictions où les procès fe rourfuivent; qui doivent donner leurs conclufions avant le Jugement ; faute de quoi les communautés font cenfées n'avoir pas été fuffifamment défendues, & ont la voie de la Requête civile contre les condamnations prononcées, contc'elles par des Arrêts ou Jugements en dernier rcfforr.

Les chofes appartenantes aux communautés ne peuvent être acquifes par un tiers détenteur, quoiqu'avec titre & bonne foi, par la prefeription de dix ans ou de vingt ans, ni même de trente: il n'y a que la prefeription de quarante ans qui puiffe leur être oppofée , foit pour acquérir les chofes qui leur appartenoient, foit pour fe libérer des droits & actions qu'elles avoient. Les communautés ont encore d'autres prérogatives, que nous remarquerons, en traitant des différentes matieres du Droit François

SECONDE PARTIE .

Des Chofes.

Les Chofes font corporelles ou incorporelles. Les cliofes corporelles font celles qui s'apperçoivent par les fens , & qui ont un être réel, comme une maifon , une metairie, un cheval, une bibliotheque & autres.

Les chofes incorporelles font celles *quæ in jure confiftunt*, qui n'ont qu'un être intelleduel, & ne s'apperçoivent que par l'entendement, comme une créance, un droit de fuffeffion.

On divife encore les chofes en meubles & immeubles, en celles qui ont une fituation, & celles qui n'en ont point. Ces divifions étant tres-importantes dans notre Droit, nous en traiterons feparement.

§. 1.

De la Divifion des Chofes corporelles, en meubles & immeubles.

Il eft tres-important dans prefque toutes les matieres de notre Droit Francois de diftinguer quelles chofes font meubles, & quelles chofes font immeubles. La fuffeffion des meubles fe regie diftinctement de celle des immeubles: les meubles que les conjoints ont eu par manage, & ceux qui leur adviennent par fuffeffion, tombent dans la communauté conjugate. Les immeubles n'y tombent pas : les immeubles étant fufceptibles de la qualité de propres, font en cette qualité fujets au douaire, au retrait lignager, aux referves coutumieres : les meubles ne le font point. Les immeubles font fufceptibles d'hypothèque, & ont fuite par hypothèque: les meubles n'ont pas de fuite par hypothèque, & ne font pas même, dans la plus grande partie des Pays coutumiers, fufceptibles d'hypothèque, & ce n'eft du nantiffement. Les faifies des meubles fe font diftinctement de celles des immeubles.

Les meubles font les chofes qui fe tranfportent d'un lieu à un autre. La grandeur du volume, non plus que la grande valeur d'une chofe, n'empêchent pas qu'elle ne foit meuble : c'eft pourquoi on ne doute pas que les navires ne foient meubles.

Les immeubles font les fonds de terre, les maifons, & tout ce qui en fait partie. Il faut bien diftinguer ce qui fert à garnir une metairie ou une maifon, & à fon exploitation, & ce qui en fait partie. Les chofes tranfportables de leur nature, qui font mifes dans une metairie ou maifon, pour fervir à fon exploitation, n'en font pas partie, & font des meubles: *Inflrumentum fundi non efl pars fundi*. Ainfi, par exemple,

les. Befttiairx , chevaux , les meubles aratoires, les uftehfles de preffbir font meubles. Au contraire, les chofes 'qui- font cohérentes à l'héritage , qui y fon pour perpétuelle demeure, qui fervent à le compléter, font partie de l'héritage , & fuiveat fa nature d'immeuble. C'eft fur ce fondement que la Coutume de Paris, *art. 30*, décide que les moulins à eau & à vent, & les preffoirs font immeubles, quand ils ne peuvent être ôtés fans être dépecés , ni déaffembiés ; quand ces moulins , preffbirs, & autres cohérents au fol ou à l'édifice, & y étant édifiés font pour perpétuelle demeure, ils font partie du lieu où ils font édifiés, & par conféquent fuivent fa nature d'immeuble.

Ce que dit la Coutume de Paris des moulins à eau , doit s'entendre de ceux qui font batis fur pilotis, & qui font par ce moyen cohérents au fol. A l'égard de ceux qui font aihb iur batteaux, il n'eft pas douteux qu'ils ne foient meubles, fuivant ce que décide la Coutume d'Orléans , qui fert à cet égard d'interprétation à celle de Paris ; car les batteaux , fur lefquels ils font affis, étant eux-mêmes meubles, il s'enfuit qu'ils le doivent être auffi.

Vice versâ, l'article 363 de la Coutume d'Orléans, qui déclare exprefément les preftoirs être immeubles, reçoit une limitation par ce qui eft ajouté par celle de Paris, quand ils ne peuvent être ôtés fans être dépecés , ni déaffemblés, fuivant laquelle on doit décider que notre Coutume ne doit être entendue que des grands preffbirs, tels que ceux à grand arbre ou à roue, & non pas de certains petits preffbirs à auge , qui, pouvant fe tranfporter fans dépecer ni déafficmbler, doivent palier pour meubles. Les échalas auxquels les vignes font attachés , font partie de l'héritage⁵ car, quoiqu'ils foient peu cohérents à l'héritage , n'étant que légèrement plantés en terre, & en étant féparés tous les hivers, néanmoins , comme ils font dans l'héritage pour perpétuelle demeure , ils fembient ne faire qu'un corps avec la vigne : lorfqu'elle y eft attachée, ils fervent à la compléter ; car il manqueroit quelque chofe à une vigne , en tant que vigne, fi elle n'étoit pas échalacée, c'eft-à-dire, garni de fes échalas. Celt pourquoi les échalas font cenfés faire partie de l'héritage, & en fuiver la nature.

Ils confervent cette nature d'immeuble, même pendant l'hiver qu'ils-en font féparés ; car cette féparation , qui n'eft que momentanée, ne doit point changer leur nature ; Se leur deftination la doit conferver.

Au refte, ces échalas n'acquierent la qualité d'immeubles, & de partie de l'héritage, que par leur union à la vigne. C'eft pourquoi des échalas. nouvellement amenés dans une maifon de vigne, & qui n'ont point encore fervi à la vigne, font meubles. *L. ii. fi. de Act.*

Les pailles & fumiers d'une métairie font auffi cenfés en faire partie, comme y étant pour perpétuelle demeure , & ne pouvant être divertis par les fermiers. Par la même raifon de la perpétuelle demeure , les Arrêts ont décidé que l'artillerie d'un Château failoit partie de l'héritage, ainfi que les ornements d'une Chapelle, vafes facrés, miffels, Se autres chofes fervant au fervice divin. On a demandé fi les poiffbns, pigeons,

lapins, qui font dans 1111 heritage, font meubles , ou s'ils font partie de l'heritage? La regie fur cette quellioneft que, tant que les animaux font, laiffés *in naturali laxuate*, ils font cenfés wire partie de ~~Théage~~ ; mais lorfqu'il,ccilefat d'etre *in naturali laxitate*, 8c qu'ils font *fubfnojlrđ cuftodid*, ils font meubles.

Suivant ce principe , la Coutume de Paris , *art. 91* , & celle d'Orléans , *art. 355*, décidént que le poiffbn étant en étang, eft immeuble, 8c que celui qui eft en releryoir, eft meuble.

Suvant ce même principe, la Coutume d'Orléans, *art. 74*, decide que le poiffbn d'un étang devient meuble, lorfque la bonde eft levee; car fe trouvant à fec, if n'eft plus *in naturali laxitate* ; mais il eft *fub nofti â cufyodiâ*.

Par la même regie, on doit decide que les pigeons d'un colombier, qui vont & reviennent, font partiè de 'héritage; au contraire, ceux qui font en formes dans un clapier , font meubles ; car ceux-ci font *jub noftrâ cuftodiâ* ; les autres font *in naturali laxitate*.

Par la même raifon, le's lapins d'une garenne font partie de Phéritage : ceux qui font enfermes dans un clapier font meubles.

La raifon, fur laquelle eft fondée notre principe, eft tirée de ce qui eft établi aux Inftituts, au titre *de rerum divifione*, que les animaux *feræ naturæ non poffidentur per fe* , ne font in *bonis noftris*, qu'autant qu'ils *fontjub nofird cujlodid*, & non pas lorfqu'ils font *in naturali laxitate*. Si done je ne poifede point proprement ; ii je n'ai point proprement in *bonis* les poilbns, les pigeons, les lapins, tant que je les iaille in *naturali laxitate* > 8c que , dans tous les cas, j'ai feulement in *bonis* un etang cmpoiffbnne, un colombier peuple de pigeons, une garenne remplie de lapins, ces animaux ne peuvent point pailer pour biens meubles, mais comme faifant partie de Pétang du colombier, de la garenne où ils font, puifque je n'en ai pas un domaine , ni une poffeffion diftinguée du domaine ou de la poffeffion de l'étang , du colombier, ou de la garenne.

Les fruits qui ne font point encore feparés de la terre, font partie de l'héritage: mais auffkôt qu'ils en font feparés, ils deviennent des chofes feparées de l'héritage , & font meubles.

Cette decifion eft prife des Loix Romanies : *Fructus pendentes pars foli videntur. L. 44. ff. de rei vindicat.* Au contraire, *Fructus perceptos Villa non effe confat. L. 17. §. 1° ff. de action, empt.*

La Coutume de Paris, *art. 92* , a une pareille difpofhion; & elle expiique fort bien que les fruits font cenfes pccus,& par conféquent meubles, auflkôt qu'ils font coupes 8c feparés de la terre, quoiqu'ils ne foient pas encore tranfportes, & qu'ils foient fur le champ. La Coutume d'Orléans a fuivi cette difpofition : elle decide , *art. 354.*, que tous les fruits pendants par les racines, font heritages.

Elle fait pourtant une exception de cette regle à Pégard des bois de la forêt d'Orléans , fujets au droit de grnrie , qu'elle reputé meubles , aullitôt que la coupe en a été adjugce aux Sieges des Foiêts, quoiqu'ils n'aient point encore été abattus. *Art. 75.*

Plufieurs Coutumes fe font écartées de la difpofition du Droit fur le^s fruits ; elks font différentes 'entr'eiles. Quelques - unes réputent pou^r meubles les fruits, tant naturels qu'induftriels, quoiqu'encore pcdant^s par les acires , auffitôt qu'ils font parvenus à un certain point de maur rite, qu'elles regient différemment. Par exemple, il y en a qui réputent meubles les foin^s à la mi-Mar, les bieds a la Saint Jean, les raifins au mors de Septembre. D'autres Coutumes diftinguent entre les fruits naturels & induftriels, e'eft-à-dire, ceux qui viennent à force de culture. Les fruits naturels font ceux qui font produits fans aucune culture, tels que font les foin^s, les bois, les pommes: elles ne réputent meubles ceux-ci, que lorfqu'ils font coupes ; mais elles réputent meubles les induftriels, auffitôt qu'ils font parvenus à un certain temps de maturité.

Dans les Coutumes qui n'ont aucune difpolltion à ce fujet, on doit fuivre celle du Droit Romain, comme la plus raifonnable.

A Pégard des maifons, la Coutume de Paris , art. 90, & Orleans, art. 356, donnent cette regie , pour diftinguerce qui en fait partie , d'avec ce qui n'en fait pas partie , & qui ell meuble. Elles difent *qu'uftensiles d'Hôtel, qui fe peuvent transporter fans fraction & deterioration , font meubles ; mais s'ils tiennent à fer & à clou , ou font fcellés en plâtre ou en chaux , ou font mis pour perpétuelle demeure , & ne peuvent être transportés fans fraction & deterioration, ils font cenfés & réputés immeubles.*

Cette regie ne donne pas des idées affez claires, il faut plutot drre que ce qui eft dans une maifon pour perpétuelle demeure, & qui fert à la completer, *ad integrandam domum*, eft cenfé faire partie de la maifon. Au contraire, ce qui n'eft pas mis pour perpétuelle demeure, & qui fert à meubler & garnir la maifon , plutót qu'à la completer eft meuble.

Par exemple, s'il eft queftion de fçavoir fi une glace qui eft encadrée dans une cheminée, fait partie de la maifon, ou non, il faut diftinguer. Si la place à laquelle elle eft applicuée, eft revêtue d'une menuiferie, ou d'un enduit de platre de la même parure que le refte de la cheminée , il faudra decider que la glace eft meuble : car elle n'eft mile que pour un plus grand ornement, *ad influendam domum* , 8c non pas *ad integrandam*, puifqu'en ôtant cette glace, la cheminée eft completee en toutes fes parties, & n'exige rien davantage. Au contraire, fi la place de la cheminée, à laquelle eft appliquée la glace, eft brute, ou que, pour la confervation de la glace, elle foit couverte de quelques planches de différente parure du refte de la cheminée, on doit en ce cas decider que la glace fait partie de la maifon ; car elle eft mife *ad integrandam domum* ; elle fert à completer la cheminée qui, fans cela , ne feroit point *numeris omnibus abfolutus*, & exigeroit quelque chofe.

On doit faire la même diftinction a l'égard des tableaux qui font encadres dans des boiferies.

Tout ce qui ticnt à fer & à clou, n'eft done pas réputé pour cela faire partie de la maifon.

Au contraire , *vice verfà*, il y a des chofes qui, fans être attachées a

la maifon ; en font néanmoins partie, parce qu'elles y font pour perpétuelle demeure, Se fervent à compléter la maifon , *ad integrandam domum*.

De ce nombre font les clefs d'une maifon : les clefs fomp o r perpétuelle demeure ; les clefs fervent *ad integrandam domum* : car une maifon n'eft pas compiette , s'il lui manque quelque chofe, par conféquent s'il lui manque des clefs.

On doit donc dire la même chofe des planches qui fervent à la fermeture d'une boutique : quoiqu'elles ne foient point attachées à la maifon, elles en font partie : car il eft évident qu'il manqueroit quelque chofe à la maifon , fi elle n'avoit pas cette fermeture. Ces planches fervent donc *ad integrandam domum* ; elles font d'ailleurs deftinées à une perpétuelle demeure dans la maifon, & par conféquent elles en font partie.

On peut voir dans un plus grand détail, dans mon Titre *de actionibus empti* , ce qui fait, ou ne fait pas partie d'un héritage ou d'une maifon.

Il me refte feulement à observer que, n'y ayant que les chofes qui font pour perpétuelle demeure, qui foient réputées faire partie d'un héritage ou d'une maifon, il s'enfuit que tout ce qui y a été placé par un locataire, ou par un ufufruitier, n'en fait point partie : car, comme perfonne n'eft préfumé donner, l'ufufruitier ou locataire n'eft cenfé avoir placé ces chofes, que pour en jouir pendant que le temps de fon bail, ou fon ufufruit durera, & non pas pour les y laiffer à perpétuelle demeure. Elles ne peuvent donc pas être cenfées faire partie de l'héritage ou de la maifon, quoique ce fut des chofes qui feroient cenfées en faire partie, fi elles y avoient été placées par le propriétaire. Par exemple, les parquets d'un appartement , les chambranles d'une cheminée, des grilles de fer, des ftatues pofés fur des piédeftaux dans des jardins, & mille autres chofes femblables qui feroient réputées faire partie de l'héritage ou de la maifon, fi elles avoient été placées par les propriétaires, feront réputées meubles, fi elles ont été placées par un ufufruitier, à plus forte raifon fi c'eft un locataire.

Obfervez encore que toutes les chofes qui font partie d'une maifon, d'un édifice , font cenfées en faire partie , & confervent leur nature d'immeubles, même pendant le temps qu'elles en font féparées, lorfque cette féparation n'eft que momentanée, & que ces chofes n'en font féparées, que pour y être replacées. Par exemple , *fi*, voulant élever mon bâtiment, je fais défaire la couverture, les tuiles, les ardoifes qui auront été féparées de mon bâtiment, pour y être replacées, ces chofes ne laifferont pas, même pendant ce temps , de confervir leur nature d'immeuble.

Il en feroh autrement de nouveaux matériaux qui n'y auroient point encore été employés. Ces matériaux, quoiqu'amertés fur le bien, quoique taillés, confervent leur nature de meubles, jufqu'à ce qu'ils aient été employés, & pofés dans les bâtimens.

Dans les bâtimens confraits., & deftinés' pour certaines manufactures,

telles que font les raffineries, les cuves & les jchaudieres, qui font enfoncees en terre, fcellees & encastrées, me paraissent, de voir faire partie du bâtiment; car elies y font mifes pour perpétuelle demeure, & elles fervent a se compléter, en tant que bêtiment de raffinerie. On peut tirer en argument la Loi *if. de Act. empti*, qui decide que *dolia in terram defossa sunt pars fundi*.

Il faut dire le contraire des formes qui fervent à mettre les pains de fucre; car ces choses, qui sont amovibles & transportables, fervent *ad instruendam*, non *ad integrandam officinam*, *sunt instrumenti lloco*, par conséquent sont meubles.

Les metiers des Paffementiers ont été jugés meubles, aussi bien que les presses d'Imprimerie. Cela a été jugé pour celle du célèbre Rpberrt Etienne.

§. II.

De la Division des Choses incorporelles en meubles immeubles.

Les choses incorporelles n'étant point des êtres réels, mais des êtres intellectuels: *quæ in Jure confistunt, quæ solo intellectu percipiuntur*, ne sont point proprement par elles-mêmes susceptibles de la qualité de meubles, ni de celle d'immeubles. Néanmoins même, selon notre Droit François, toutes les choses que nous avons *in bonis*, sont distribuées en deux classes; de meubles on d'immeubles, les choses incorporelles, ainsi que les autres, doivent être assignées à l'une ou à l'autre de ces classes.

Les choses incorporelles sont ou des droits réels, *jus in jure*, ou des créances, *jura ad rem*. Les droits réels que nous avons sur les héritages, tels que les droits de fief, de censive, *de champart*, de rente foncière, les droits de Justice, les droits d'usufruit, d'usage, doivent sans doute appartenir à la classe des immeubles; car ces droits ne sont autre chose que l'héritage même sur lequel nous les avons à prendre, considérés comme nous appartenant à certains égards.

À l'égard des créances, *jus ad rem*, elles tirent leur nature d'immeubles ou de meubles de la chose qui fait leur objet. Si la créance est d'une somme d'argent, ou de quelque autre chose mobilière, cette créance est mobilière. Au contraire, la créance de quelque héritage qui nous est dû, & que nous avons droit de demander, est une créance immobilière: c'est ce qui est exprimé par cette règle: *Actio ad mobile est mobilis, actio ad immobile est immobilis*.

Par exemple, lorsqu'une maison a été vendue 10000 liv. la créance du vendeur, qui résulte de ce contrat, l'action qu'il a pour se faire payer du prix y porte, est une action mobilière, une créance mobilière, puisqu'elle a pour objet une somme de deniers. Au contraire, la créance de l'acheteur, l'action de l'acheteur, pour se faire livrer la maison

qui lui a été vendue, eft une action immobilière , puifqu'elle a pour objet une, maifon qui eft un immeuble.

Lorfque le vendeur, qui vendu la chofe d'autrui, déclare ne pouvoir accomplir fon engagement, l'adion immobilière que l'acheteur avoit pour Te faire livrer, ou fe faire conferver dans la poffeffion de l'héritage vendu, fe convertit en une adion de dommages & intérêts réfultants de l'inexécution de l'engagement du vendeur. Cette action en dommages & intérêts eft mobilière, ces dommages & intérêts confinant en la fomme d'argent en laquelle ils feront eftimés ; laquelle fomme eft quelque chofe de mobilier.

Lorfque quelqu'un a acheté des bois fur pied, pour les couper, ou des fruits pendants par les racines, la créance qui réfulte de ce contrat, eft une créance mobilière; car elle tend à faire avoir à l'acheteur, à lui faire acquérir ces bois & ces fruits, après qu'il les aura coupés; lefquels ne peuvent lui être acquis plutôt, puifqu'il n'a pas acheté les fonds dont ils font partie ; & par conféquent fa créance tend à lui faire acquérir quelque chofe de mobilier; car ces bois, ces fruits deviennent meubles par la coupe qui en eft faite, C'eft donc une action *ad mobile*, par conféquent une action mobilière.

Par la même raifon, le droit qu'acquiert un fermier par le bail qui lui eft fait d'une métairie, eft un droit mobilier ; car ce droit de fermier n'a pour objet que d'acquérir les fruits qui naîtront dans les terres de cette métairie, cuand il les aura perçus, c'eft-à-dire, lorfqu'ils feront coupés, & par conféquent meubles. Ce droit eft donc *actio ad mobile*, & par conféquent un droit mobilier. Ce droit d'un fermier ne doit pas être confondu avec celui d'un ufufruitier. Le droit de celui-ci eft un droit dans l'héritage, *jus in re* ; c'eft l'héritage même, comme appartenant à certains égards à l'ufufruitier, non quant au droit d'en difpofer, en quoi confifte le droit de propriété, mais quant au droit d'en jouir, d'en percevoir les fruits pendant fa vie. Au contraire, le droit d'un fermier n'eft, ni un droit dans l'héritage, ni même un droit à l'héritage, c'eft une fimple créance perfonnelle que le fermier a contre fon bailleur; & cette créance n'a pas pour objet l'héritage même, mais les fruits de cet héritage, que le bailleur eft obligé de laiffer percevoir au fermier.

Toutes les créances d'un fait doivent être placées dans les claffes des actions mobilières, foit qu'elles confifient dans l'obligation qu'a contradée envers nous le débiteur de faire, ou de ne pas faire quelque chofe, *quâ noftrâ interfit fieri aut non fieri*; car ces créances n'ont pour objet aucun immeuble.

Les créances de fait ne confiflent que dans le *quantum noftrâ intereft fieri aut non fieri* ; lequel *quantum intereft*, ne confifte que dans une fomme de deniers ; ce qui eft quelque chofe de mobilier. Ces créances ont donc un objet mobilier, & par conféquent doivent être rangées dans la claffe des actions mobilières.

La créance d'un locataire, qui réfulte du bail qui lui a été fait d'une maifon, eft une créance mobilière ; car cette créance n'a pas pour

objet la maifon, qui eft un immeuble. Ce locataire, bien différent d'un " ulufrutier , n'a en vertu de fon 'bail., aucun droit dans la maifon, ni à la mailon : ii. eft créancier d'un fait, & non pas de la maifon ; en quoi il diflere de l'acheteur de la maifon, *ut fibi in domo habitare liceat.* Il eft créancier de ce *quanti inteieft in eu domo habitare* ; par conféquent fon droit de créance eft de la claife des droits & actions mobilières

La créance qui réfulte à mon profit du marché que j'ai fait avec un Architecte pour nie bâtir une maifon, étant la créance d'un fait; en fuivant nos principes, eft une creance mobilière : d'où il fuit que , quoique le terrain fur lequel cet Architecte s'eft obligé de conflruire cette maifon , fût un propre de ligne auquel fuccede mon héritier aux: propres de cette ligne , néanmoins le droit que j'ai , réfultant de ce marché contre l'Architecte, paffera à mon héritier au mobilier. Il arrivera dc-là que , ni mon héritier au mobilier ne pourra agir contre l'Architecte, pour qu'il bâtiſſe la maifon, parce qu'il n'y a aucun intérêt, n'ayant point luccédé au terrain , ni mon héritier aux propres, pirifqu'il ne fuccede pas à l'action qui réfulte du marché, cette action étant mobiiiiaire : mais li l'Architecle avoit reçu de l'argent d'avance , comme il ne l'a reçu qu'à la charge de bâtir ce bâtiment, mon héritier mobilier a une action contre lui pour la répétition de cet argent ; car j'avois deux actions à mon choix contre l'Architecte, au cas qu'il n'exécûtât pas fon marché* toutes les deux mobiiiiaires, & de nature à palier à mon héritier au mobilier. L'une, qui eft l'adion *locati*, à ce qu'il fût tenu de conflruire l'édifice *quod ædificandum conduxerat* ; laquelle ne peut ctre intentée par mon héritier au mobilier, comme n'ayant aucun intérêt à cette conflruclionj l'autre, qu'on appelle *condicionem ob rem datant, re non fecutâ*, pour la répétition de l'argent par lui reçu ; laquelle peut ctre exercée par mon héritier au mobilier; & l'Architecle ne pourra éviter la condamnation , qu'en conflruifant le bâtiment, fuivant fon obligation.

Pareftlement, quoique ni mon héritier au mobilier, ni mon héritier aux propres, ne puiffe, pour les raifons ci-deffus dites, agir directement *acione locatif* contre l'Architecle pour l'exécution du marché, ils peuvent l'un & l'autre oppofer cette inexécution par exception, fi l'Architecle , *acione conducti* , demandoit à l'un ou à l'autre le parement du prix porté par le marché ; parce que ce prix ne lui eft dû que pour la conflruclion de la maifon qu'il s'eft obligé de conflruire. Que s'il étoit jporté par le marché qu'il feroit payé d'avance, les héritiers ne peuvent a la vérité refufer le paiement, quoique» le marché ne foit pas encore exécuté de la part de l'Architecle : mais on peut dire que l'Architecle en demandant, & en recevant ce prix de l'héritier aux propres, pour la part dont l'héritier aux propres en eft tenu , renouvelle envers lui tacitement l'obligation qu'il avoit comractée envers le défunt de conflruire la maifon, & que dès-lors l'héritier aux propres peut directement agir contre lui pour qu'il foit obligé de la conflruire.

Lorfque, par un contrat de mariage, l'un des deux conjoints s'oblige d'apporter en communauté fes héritages, jufqu'à la concurrence d'une

certaine Comme, l'objet de cet engagement étant des héritages, le droit qu'a l'autre conjoint de demander l'exécution de cet engagement , *eft actio ad immobile*, & par conféquent une action immobilière.

Que Ci le conjoint s'étoit obligé d'apporter une certaine fomrne, à prendre fur fes héritages, rengagement auroit pour objet principal une lomme de deniers , & par continuent quelque chofe de mobilier. L'adion qui en réfulte, eft donc une action mobilière ; en effet, dans cette efpece , quoique lafbmme, dont l'apport eft promis, foit à prendre en héritages, quoique le conjoint famfaïe à cet apport, en mettant des héritages en communauté ; néanmoins c'eft la Comme de deniers qui eft l'objet principal de l'engagement; ces héritages font *magis in facultate folutions*, *quàm in obligatione*, C'eft la Comme de deniers qui eft due, & qui eft par conféquent feule confidérée pour régler la nature de rengagement.

Les créances de Commes de deniers, ou autres choles mobilières, doivent-elles être rangées dans la claſſe des meubles, quoiqu'elles foient hypothécaires ? La raifon de douter eft que l'hypothèque que le réancier a Cur les héritages de Con débiteur, eft un droit réel, *jus in re*. Or il a été établi ci-deſſus que les droits réels Cur les héritages étoient des droits immobiliers : néanmoins il faut décider au contraire que les créances de tommes de deniers , quoiqu'il ypothécaires , font mobilières. L'hypothèque, il eft vrai, eft un droit réel Cur des héritages; mais c'eft un droit qui ne peut ſubſiſter par lui-même, & qui eft, par fa nature, acceſſoire d'une créance. La créance eft, par rapport à l'hypothèque, la chofe principale ; l'hypothèque en eft l'acceſſoire. La créance ne doit donc pas recevoir, emprunter une nature de chofe immobilière de la nature de l'hypothèque, qui n'eft que Con acceſſoire; car il eft abſurde que la chofe principale fuive la nature de l'acceſſoire: c'eft au contraire Pacceſſoire qui doit Cuivre la nature de la chofe principale : *Acceſſorium ſequitur naturam rei principalis*.

On a autrefois fort agité la queſtion de fçavoifi les rentes conſtituées étoient meubles ou immeubles. Les Coutumes Ce font partagées Cur cette queſtion : quelques Coutumes les réputent meubles. Les Coutumes de Paris & d'Orléans les réputent immeubles : c'eft lé Droit commun. Les raifons, pour les réputer meubles , Cont que le droit du créancier d'une rente conſtituée Ce termine à recevoir par chaque année une Comme d'argent, & par conféquent quelque chofe de mobilier ; d'où on conclut que la rente conſtituée eft une chofe mobilière , fuivant notre principe : *Actio ad mobile eft mobilis*. Les raifons pour décider au contraire que la rente confirmée eft immeuble , font que la rente eft un être intellectuel , diſtinct & féparé des arrérages qu'elle produit, La vérité de ce principe Ce prouve de ce que cet être ne reçoit aucune diminution en fa ſubſtance , par la perception que fait le créancier des arrérages qui en font produits : car un créancier qui, pendant pluſieurs fiecies, a perçu les arrérages d'un principal de rente , poffede après cette perception fon principal de rente auffi entier qu'il l'étoit lors de la

constitution de cette rente. Etant donc un être distinct & séparé des arrérages qu'elle produit, quoique ces arrérages, à mesure qu'ils échéent, soient une créance mobilière, on n'en doit pas conclure que la rente soit elle-même une chose mobilière. Elle a bien plus de ressemblance aux immeubles qu'aux meubles, puisque, de même que les vrais immeubles, c'est-à-dire les héritages, produisent tous les ans des fruits, sans diminution de leur intégrité & de leur substance, de même la rente constituée en produit à toujours ; & les fruits sont les arrérages. Les raisons tirées de cette ressemblance des rentes avec les immeubles, jointes à une autre, tirée de ce que les rentes constituées composent aujourd'hui la plus grande partie du patrimoine, font tout le patrimoine d'un très-grand nombre de familles, ont déterminé à les réputer immeubles.

Les rentes viagères doivent-elles être aussi réputées immeubles ? La question souffre grande difficulté, & n'est point encore décidée. Les raisons sur lesquelles nous nous sommes fondés pour décider que les rentes perpétuelles étoient immeubles, ne se rencontrent pas tout à fait ici : il semble que ces rentes ne sont que la créance d'une chose indéterminée à la vérité, mais qui se déterminera par le temps que durera la vie du créancier, ou de celui sur la tête de qui elle a été créée ; laquelle créance est payable par plusieurs portions ; & ces portions sont les arrérages qui s'en payent tous les ans. Ces arrérages sont tellement la portion de la somme qui fait l'objet & la matière de la rente viagère, que la rente viagère diminue, & s'éteint en partie, à mesure que les arrérages s'en perçoivent, jusqu'à ce qu'elle se conforme & s'éteigne totalement par la perception de la dernière année. Il semble donc qu'on ne peut pas dire de ces rentes ce que nous disons des rentes perpétuelles, qu'elles ont un être distinct & séparé des arrérages qu'elles produisent, auquel on puisse donner la nature d'immeubles. Nonobstant ces raisons qui paroissent décisives, plusieurs réputent les rentes viagères immeubles ; ils les regardent comme ayant un être distinct & séparé des arrérages qu'elles produisent ; être qui, à l'instar des immeubles, produit des fruits qui sont des arrérages, & lequel ne diffère de celui qui est considéré dans les rentes perpétuelles, que par la durée, l'être des rentes perpétuelles étant un être dont la durée est perpétuelle, celui des rentes viagères étant un être, dont la durée a été bornée à un certain temps.

Les Coutumes étant différentes sur la qualité de meuble ou d'immeuble, que doivent avoir les rentes ? quelle Coutume en doit décider ?

C'est la Coutume du domicile du créancier : une rente constituée est un droit personnel, qui naît de l'engagement que le débiteur a contracté envers la personne du créancier. Or nous avons établi ailleurs que c'étoit la Loi du domicile des personnes, qui régloit les droits des personnes : c'est donc cette Loi qui doit régler la nature de la rente constituée.

Mais pourquoi est-ce plutôt la Loi du domicile du créancier, que celle du domicile du débiteur ?

La raifon en eft que les chofes que nous avons *in bonis*, étant diftribuées en deux clartes de meubles & d'immeubles, lorfqu'on demande à laquelle de ces deux claffes la rente conflituée appartient, c'eft de la rente, en tant qu'elle eft *in bonis noftris*, dont il eft queftion, & partant de la rente, en tant qu'elle eft confidérée du côté du créancier. Or c'eft la Loi du domicile du créancier qui doit régler les droits réfidents en la perfonne du créancier : c'eft donc cette Loi qui doit régler la nature des rentes conftituées.

La créance d'une fournie exigible, qui produit intérêt jufqu'au paiement, telle qu'eft la créance du prix d'un Héritage, eft-elle mobilière ou immobilière ? Elle eft mobilière; car elle a pour objet une Comme de deniers, qui eft quelque chofe de mobilier. Cette créance, en cela, eft très-différente d'une rente conftituée; car la rente conftituée eft la créance d'un revenu annuel & perpétuel, & non d'aucune Comme principale, le créancier de la rente n'étant point créancier de la Comme pour laquelle elle a été conftituée, & pour laquelle elle peut être rachetée, puifqu'il n'a point de droit de l'exiger.

Quid, fi une rente conftituée étoit devenue exigible, *putà*, faute par le débiteur d'avoir fait l'emploi qu'il s'étoit obligé de faire du prix qu'il avoit reçu pour la conftitution de cette rente, la rente feroit-elle en ce cas mobilière ? Non : car ce n'eft qu'ex *accidenti*, & non pas par la nature de cette rente, que le principal s'en trouve exigible. L'action qu'a le créancier pour fe faire rembourfer, ne naît pas de la nature de la rente, mais d'un engagement du débiteur, qui ne lui eft qu'acceffoire. La rente n'eft donc pas pour cela *in fe*, la créance d'une Comme exigible, mais feulement la créance d'une rente annuelle & perpétuelle; & par conféquent la nature étant la même, le droit qu'a le créancier *extrinsecus* d'en exiger le rembourfement, ne doit point changer la qualité de la rente.

Pour qu'une rente conftituée foit réputée immeuble, il eft indifférent qu'elle foit conftituée par un billet fous fignature privée, ou par un acte pardevant Notaire. Cet acte pardevant Notaire ne Cert qu'à donner au créancier de la rente une hypothèque Car les biens du débiteur de la rente; mais la rente ne tire point la qualité d'immeuble de cette hypothèque, mais de fa nature propre, qui eft indépendante de cette hypothèque.

Les Offices forment une efpece de biens qui eft dans le commerce. il a été autrefois incertain Sous quelle claffe on les rangeroit, ou Sous celle des meubles, ou Sous celle des immeubles.

Un Office eft le droit d'exercer une fonction publique : il y en a de trois fortes; les domaniaux, les venaux ou héréditaires, & les purs perfonnels.

Les domaniaux font des droits du domaine auxquels eft attachée une fonction publique, comme le droit de Greffe; lefquels droits Cont dans le commerce, ayant été engagés pour une finance payée au Roi, à la charge par l'engagifte & fes fuceffeurs, de remplir ou faire remplir la fonction publique qui y eft attachée, *pura*, fonction de Greffier.

Les Offices venaux font des Offices de judicature & de finance. Hs font cenfés dans le commerce; ils font aliénables , tranfmiffibles aux héritiers de celui à qui ils appartiennent , pourvu que le propriétaire ait payé un droit de Paillette , ainfi appellée du nom d'un Partifan nommé *Paulet*, qui en a été l'inventeur.

Il y en a qui ont été exemptés de ce droit.

Il taut diftinguer dans ces Offices le droit d'exercer la fonction publique de l'Office, d'avec la finance attachée à l'Office. Ce n'eft point ce droit d'exercer la fonction publique, qui eft dans le commerce, c'eft la finance attachée à l'Office. Cette finance Sonne à celui qui a payé, lors de la création de l'Office , & à fes fuccceffeurs , jufqu'à ce qu'il plaife au Roi de le rembourfer, le droit de préfenter au Roi un Sujet capable pour remplir l'Office : il peut préfenter foi-même, s'il eft capable, ou un autre. Le Roi n'eft point obligé d'agrée le Sujet, ni de rendre des raifons de fon refus : mais, loriq'u'il n'a aucune raifort de le refufer, il lui accorde des provifions, fous la condition qu'il fera jugé capable par la Cour ou Jurifdiction à qui les provifions font adreffées. Ce Pourvu eft enfuite reçu dans fon Office , après qu'il a été informé de fes vie , mœurs & religion, & qu'il a été examiné & jugé capable ; 8c c'eft de cette réception 8c de ces provifions, qu'il acquiert le caractere d'Officier, & le droit d'exercer la fonction publique attachée à ion Office. Le droit d'exercer la fonction publique, avec tous les honneurs & les prérogatives qui en dépendent, rélide toujours dans la perfonne : mais la finance attachée à l'Office ne lui appartient pas toujours ; car celui à qui elle appartient, ne fe fait pas toujours recevoir dans l'Office, & y fait quelquefois recevoir un autre, par exemple, lorfque le propriétaire , à qui on veut conferver l'Office , n'eft pas en âge d'être pourvu.

La troifieme efpece d'Offices eft celle des Offices purs pcrfonnels, à laquelle il n'y a aucune finance attachée, & qui font en la pleine difpolition du Roi. Tels font les Gouvernements, les Emplois Militaires, les Offices de la Maifon du Roi, les Chaires des Profeifeurs Royaux les Offices de Chancelier, de premier Préfident de Parlement.

Ces Offices n'étant point dans le commerce, ce n'eft point fur cette efpece d'Offices que peut tomber la queftion, fi les Offices font meubles ou immeubles : car n'étant point *in bonis*, ils ne peuvent appartenir *ni* à l'une, ni à l'autre claffe. La queftion ne tombe donc que fur les deux précédents. Il fembleroit que les Offices , fur-tout ceux de la feconde efpece, ne confiftant que dans la finance qui y eft attachée, qui eft quelque chofe de mobilier, ils devroient être réputés meubles. Néanmoins les Offices ayant fait une partie confidérable de la fortune des particuliers , la Jurifprudence s'eft introduite de les réputer immeubles : elle ne s'eft introduite que par degrés; les Offices n'ayant été réputés immeubles d'abord , que quant à certains effets, enfuite quant à d'autres. Aujourd'hui ils ne different plus des autres immeubles.

§. III.

Des Chofes qui ont une fituation & de celles qui n'en ont pas.

Il y a des chofes qui ont une fituation dans un certain lieu ; & ces chofes font regies par la Coutume des lieux de cette fituation.

Il y en a d'autres qui n'ont aucune fituation ; & ces chofes fuivent les perfonnes à qui elles appartiennent, & font par conféquent regies par la Loi du domicile de cette perfonne.

La fituation des immeubles corporels, tels que font les fonds de terre & les maifons , ne peut avoir aucune ambiguité.

Les meubles étant par leur nature tranfportables d'un lieu à un autre, n'ont de fituation en aucun lieu, quand même ils y auroient toujours etc, & par conféquent ne font regis que par la Loi du domicile de la perfonne à qui ils appartiennent,

A l'égard des chofes incorporelles; les droits reels que nous avons dans des héritages *jura in re*, comme un droit de rente foncière, de champart, d'ufufruit, ces droits n'étant autre chofe que l'héritage même, confidéré comme nous appartenant à certains égards, ainfi que nous l'avons déjà obfervé au paragraphe précédent, il s'enfuit que ces droits ont la même fituation que l'héritage fur lequel ils font à prendre; & ils doivent par conféquent être régis felon la Coutume du lieu où ces héritages* font fitués.

A l'égard des droits *ad rem*, c'est-à-dire, des créances, lorfque la créance a pour objet quelque héritage , elle doit être censée avoir la même fituation que cet héritage auquel elle fe termine, & dans lequel elle fe réfout & fe convertit, lorfque le débiteur exécute fon engagement.

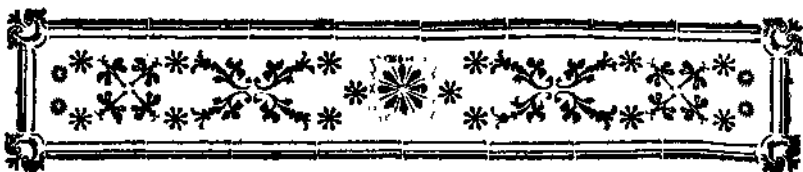
Cela eft vrai , lorfque la créance eft d'un héritage déterminé. La créance indéterminée d'héritages n'a aucune fituation, ce qui eft indéterminé n'en pouvant avoir.

Les rentes conflituées, & les rentes viagères n'ont aucune fituation, & fuivent par conféquent la perfonne du créancier.

Cela a lieu, quand même ces rentes feroient à prendre , par fpécial aflignat, fur un certain héritage; car cet aflignat n'eft qu'un acceffoire de la rente , laquelle , en foi, ne confifte que dans le droit perfonnel du créancier , qui réfulte de l'obligation que le débiteur a contractée envers lui. La Jurifprudence a néanmoins apporté une exception à cette regie , à l'égard des rentes créées fur le Roi, le Clergé, les Etats des Provinces, & les Villes: elle a donné à ces rentes une fituation au lieu où ell établi le Bureau public du paiement des arrérages defdites rentes.

Les Offices font censés avoir pour fituation le lieu de leur exercice.

Fin du fecond Tome.



T A B L E DES MATIERES

Des TRAITÉS contenus dans ce Volume.

DES SUCCESSIONS.

- ABSENT, de quel temps fa Succession eft réputée ouverte. *page* 123
- Quand & comment fes parents peuvent fe mettre en poffeffion de fes biens. *ibid.*
- ACCEPTATION des Succedons, ce que c'eft qu'accepter. 130
- Acceptation pure & fimple. *ibid.*
- On peut accepter une Succession *aut verbo, aut facto* *ibid.*
- Ce que doit faire l'héritier préfomptif pour vendre les effets de la Succession, ou faire des baux. 331
- Explication de ces mots *qui appréhende les biens fans avoir d'aune qualité ou droit que celui d'héritier.* *ibid.*
- Quid, Si l'un des héritiers préfomptifs étoit en même temps créancier ou légataire de la Succession. 132
- On peut quelquefois faire acte d'héritier fans appréhender rien des biens de la Succession. 133
- La ceflion de droits fuccelfifs renferme la volonté d'être héritier. *ibid.*
- Il n'en eft pas de même de celui qui renonce à la Succession moyennant une fomme. 134
- Quid, Si le Roi fait don aux héritiers d'un Office tombé aux parties caſueſes. *ibid.*
- Par qui une Succession peut-elle être acceptée ? 135
- Quid, De la Succession déferée à un mineur, à une femme. *ibid.*
- Les héritiers de l'héritier peuvent l'accepter. *ibid.*
- Une Succession ne peut être acceptée que quand elle eft déferée. *ibid.*
- Il faut auffi que ceux qui y font appelés ayent connoiffance de ton ouverture. 136
- Un héritier ne peut plus l'accepter après qu'il y a renoncé. *ibid.*
- Si* un débiteur infolvable a renoncé à une Succession opulente, les créanciers peuvent l'accepter pour leur compte. 137
- Effet de l'acceptation. 138
- L'héritier qui a accepté une Succession étant mineur, peut fe faire reſtituer. 139
- Effet de la reſtitution contre l'acceptation. *ibid.*
- Acceptation de la fucceſſion fous bénéfice d'inventaire. 140
- Voyez BÉNÉFICE D'INVENTAIRE.
- ACTION de partage Voyez PARTAGE.
- Actons des créanciers & légataires contre les héritiers 8c autres fucceſſeurs univerſels. 238
- Les créanciers ont une action perſonnelle contre chacun des héritiers pour la part dont ils font héritiers. *ibid.*
- Les créanciers hypothécaires de la Succession ont en outre l'action hypothécaire contre chacun des héritiers qui poſſèdent quelque immeuble de la Succession. 8c contre les tiers détenteurs. *ibid.*
- L'Héritier peut être déchargé de la condamnation folidaire en abandonnant fa part dans les immeubles. *ibid.*
- Recours de l'héritier qui a été obligé de payer la dette en entier. 239
- Comment les créanciers hypothécaires de

- la Succellion acqirierent hypotheque fur les biens des héritiers. *ibid.* & *fuir.*
 AINESSE. Droit d'aïneffe accordé par la plu-
 part des Coutumes au fils aîné. 47
 Accordé par les Coutumes de Paris 8c
 d'Orléans au fils aîné ou à ceux qui le
 repréfontent dans la Succellion des biens
 nobles. 48
 Quel eft ce fils aîné auquel ce droit eft
 accordé. *ibid.*
 Le fils a le dioit d'aïneffe fur fes foeurs,
 quoiqu'elles foient fes aînées *ibid.*
 Entre deux jumeaux, lequel eft réputé le
 fils aîné. 49
 La Coutume accorde pareillement ce droit
 aux enfans del'aîné qui le repréfontent. 50
 L'aîné dans la fubdivifion prend lui-même
 fur fes freres & feurs un droit d'aïneffe.
ibid.
 Le préciput doit-il avoir lieu dans la fub-
 divifion du lot échu à chaque branche
 cadette. 51
 L'aîné des repréfontants qui a renoncé à la
 Succellion de fon pere, peut-il le pren-
 dre dans la fubdivifion ? *ibid.*
 Les Coutumes de Paris 8c d'Orléans n'accor-
 dent ce droit que fur les biens nobles, *ibid.*
 Il faut que l'héritage foit tenu en fief par
 le défunt. 52
 Quid, de l'héritage tenu en franc-aleu. *ibid.*
 Quid, des rentes foncieres a prendre fur
 un fief. *ibid.*
 Quid, de la créance, ou action tendante
 a avoir un fief. *ibid.* & *fuir.*
 Dommages 8c intéents. 54
 Des chofes dont le défunt n'avoit qu'une
 propriété imparfaite. 55
 Quid, fi le défunt avoit acheté un héri-
 tage a charge de reméré, & qui s'eft ac-
 crue après fa mort, 56
 Quid, fi le fief qu'avoit le défunt en
 commun, eft licité après fa mort, &
 adjudé à un copropriétaire. *ibid.*
 Quid, fi fur la licitation l'aîné & fes freres
 fe rendent adjudicataires. 57
 Des chofes dont le défunt n'avoit que la
 feule poffeffion civile. 58
 Quid, fi le vrai propriétaire approuve la
 vente qui avoit été faite au défunt. *ibid.*
 En quoi confifte le droit d'aïneffe fur les
 heritages qui font fujets du manoir. 59
 Voyez MANOIR.
 Portion avantageufe de l'aîné dans le fur-
 plus des biens. 70
 Voyez PORTION.
 L'aîné ne peut prendre fon droit d'aïneffe
 qu'à titre d'hémier, 72
- Le droit d'aïneffe eft une légitime à la-
 quelle les pere ou mere, ou autres af-
 cendants ne peuvent donner atteinte. *ibid.*
 La légitime féodale eft le total que la Cou-
 tume accorde à l'aîné. 73
 Ce qu'elle a de moins que la legitime
 de droit. *ibid.*
 Les pere & mere peuvent-ils diminuer le
 droit d'aïneffe par des donations entre-
 vifs à leurs puînés. *ibid.*
 Difpofition particuliere de la Coutume
 d'Orléans, qui permet aux pere & mere
 d'exclure le droit d'aïneffe dans les fiefs
 qu'ils acquierent. 74
 Comment fe doit faire cette déclaration.
ibid.
 Des héritages qui font fufceptibles de cette
 déclaration. *ibid.*
 Pouvoirs pour faire cette déclaration pour
 des héritages à nous donnés ou légués par
 un collatéral ou par un étranger. 76
 Par qui cette déclaration peut-elle être
 faite ? *ibid.*
 Chacun ne peut la faire que pour fa pro-
 pre Succellion. *ibid.*
 Et pour la Succellion que nous tranfmet-
 tons à nos descendants. 77
 L'aîné peut-il renoncer à fon droit d'aï-
 neffe. *ibid.*
 Quelques autres prérogatives du droit d'aï-
 neffe. 78
 AVANTAGES fujets a rapport. 174
 Tous les avantages tant directs qu'indirects
 faits par les pere & mere, & autres afcen-
 dants font fujets à rapport. *ibid.*
 Ce que c'eft qu'avantages indirects. 175
 Dans le cas d'une vente faite au defflus
 de la jufte valeur, l'enfant ef-il obligé
 au rapport de l'héritage, ou à ce qui
 manque au jufte prix. *ibid.*
 Decharge 8c quittance données par pere
 ou mere peuvent paffer pour avantages
 fuivant les circonftances. 176
 Quid, de la remife faite à un enfant en cas
 de faillite. *ibid.* & *fuir.*
 Il n'y a lieu au rapport, que lorsqu'un
 pere ou une mere ont fait fortir quelque
 chofe de leurs biens pour faire paffer à
 leurs enfans. 177
 Différents exemples. *ibid.* & *fuir.*
 Quid, Lorsqu'un pere a acheté un héritage
 au nom & pour le compte de fon fils,
 & l'a pavé de fes deniers. 180
 AUBAIN. Ce que c'eft. 3
 Il ne peut régulièrement tranfmettre la
 Succellion. *ibid.*

Exceptions, s'il a des enfants nés & établis dans le Royaume ou naturalifds. *ibid.*
 Autres exceptions concernant certaines Nations, les Marchands fréquentants les foires de Lyon, les Ambafiadeurs réfidents, & les Docteurs Regens 8c les Ecoliers des Univerfités. 4,
 Aubains non naturalifés ne font capables d'aucunes Succelfions en France. 9
 Mêmes exceptions que ci-deffus. 10
 Rentes exceptées du droit d'aubaine. *ibid.*

B

BATARDS. Ne fuccedent même à leur mere. 16
 Et leurs pere & mere ne leur fuccedent point. *ibid.*
 Lorfqu'une parenté eft formée par plufieurs generations, s'il y en a une feule qui foit romee par une conjunction illégmmme, la parenté n'eft pas légmmme. *ibid.*
 Voyez CONJUNCTIONS LEGITIMES.
 BENEFICE D'INVEUTAIRE. Ce que e'eft. 140
 Difference de l'acceptation fous benefice d'inventaire & de l'acceptation pure & Umple. *ibid.*
 Un teftateur peut-il défendre que fon héritier ufe du bénéfice d'inventaire. 141
 Quelles chofes font requifes pour le bénéfice d'inventaire. *ibid.*
 Dans le Pays Coutumier, il fant obtenir des Lettres de Chancellerie & les faire enténner. *ibid.*
 Néceffité de faire inventaire. 143
 Avec qui il doit être fait. *ibid.*
 S'il doit être conclu & affirmé. *ibid.*
 Adminiftration des biens par l'héritier bédnficiaire. 144
 Ce qu'il doit obferver touchant la vente des meubles. *ibid.*
 Et touchant la vente des immeubles. 145
 Premier effet du bénéfice d'inventaire de n'être pas tenu fur les propres biens. *ibid.*
 Ce que Ton doit allouer dans fon compte. 146
 Peut-on lui contcfter ce qu'il a payé à des Créanciers. *ibid.*
 Second effet du bénéfice d'inventaire en ce que l'hériuer ne confond point fes droits en actions. 148
 Peut-il revendiquer fori héritage vendu par le dérunt. 149
 Troifieme effer du Bénéfice d'inventaire de pouvoir renoncer aux biens. *ibid.*
 L'enfant hénrier bénéficiaire qui a tenoned

demeure-t-il fujet au rapport cnvers fes 'cohdroitiers. 150
 Le bénéfice d'inventaire a lieu contre quelque creancier que ce foit, fi cc n'eft contre le Roi. 151
 Preference accordée à l'acceptation pure & c fimple fur l'acceptation fous bénéfice d'inventaire. 152
 Sur quoi clle eft fondée. *ibid.*
 Quels hénriers bénéficiaire peuvent être exclus par les héritiers purse & fimples ? 153
 Quelles perfonnes peuvent exclure l'héritier bénéficiaire en fe portunt hinders purs & fimples ? 154
 La fœur en offrant d'être héritierc fimple, peut-clle exclure fes freres héritiers bédnficiaires de la Succelfion des Fiefs ? 155
 Le mi eur peut-il exclure le plus proche héntricr bédnficiaire en le porunt heruier pur 84 fimple ? 156
 Les créanciers d'un parent qui auront pu ainfi exclure l'héntricr bédnficiaire peuvent-lis ufer dc ce droit? *ibid.* & fuiv.
 Comment l'héntricr bédnficiaire peut - ll évuer cette exclusion ? 157
 Terme accordé par la Coutume d'Oiléans. *ibid.*
 Effet de l'exclusion de l'héritier bédnficiaire par l'héntricr fimple. 158
 Ce qu'il a fait pendant la jouiffance doit être entretenu lorfqu'il n'a pas excédé les bornes de l'adroiniftration. *ibid.*
 Les immeubles qui ont été vendus par décret fur l'héntricr bédnficiaire ne peuvent être révendiqués par l'héritier pur & fimple. 159
 L'hériticr bédnficiaire doit rendre compte de tout ce qui lui eft parvenu. 160
 Quid, fi l'héntricr bédnficiaire a retiré par retrait féodal, doit-il rendre l'hérkaga retire a l'héntricr pur & fimple. 161.
 L'héntricr fimple a l'hypothèque fur les biens de l'héritier bédnficiaire. *ibid.*

CESSIONNAIRES de droits fuccelfifs tcnus. des dtttes & charges des Succelfions, même de celles acquittées avant la cef-fion. 226
 Le ceflionnaire tenu de ce que le défunt devoit à fon cédant. 227
 Mari à caufe de fa communauté femblable à un ceflionnaire de droits fuccelfifs par rapport aux Succelfious dchues à la femme. *id.*
CHARGES de la Succelfion, dons les hé-

ritiers font tenus, tcls que frais 'funé-
raircs, legs. 225
Frais d'mventaircs* par qui doivent are
acquitté. 226
CONJONCTION LEGITIME. II n'y a que le
manage valablement & léguimement con-
tracté. 17
La bonne foi dc l'une des parties peut
donner à mariage nul les effets
d'une conjonction legitime. *ibid.*
II y a des manages qui, quoique valables,
font pnvés des effets civils. V. G. Les
manages tenus fectrcs jufqu'a la mort
de l'un des conjoints • 18
Ou les manages comracts à l'extrémité
de la vie avec des perfonncs avec lef-
quelles on a vécu en libertmage. *ibid.*
Quld Si unc femme la veille de les cou-
ches epoufe un homme avec lequel elle
a vécu, & meurt de fes couches. 19
Autre exmple, fi Tun des contracians eft
mort civilment. *ibid.*
Quid, Si le condamné comrade mariage
pendant les cinq ans accordés pour le
xeprefenter, & meurt dans ce temps, *ibid.*
Quid, Si la perfonnc que le condamné a
epoufe ignoroit fon état. 20
Le vice des conjonctions illégitimes peut
etre purgé par le manage fubiequent. *ibid.*
Voyez LEGITIMATION.

D

DETTES & Charges des Succeffions. 217
Ce qu'on entend par dettes de la Succef-
fion. *ibid.*
Dettes de la Succeffion qui ne naiifent
qu'a la mort. *ibid.*
Rentes foncieres, profits, centieme denier
font charges des héritages. *ibid.*
Ceux qui font tenus des dettes. *ibid.*
Voyez HERITIERS. CESSIONNAIRES, DONA-
TAIRES. LEGATAIRES.
DONATAIRES & autres fucceffeurs univer-
fels, qui font-ils ? 227
Sont tenus des dettes. 228
Donataire univerfel des biens prlfeits tenus
des dettes contractées lors de la dona-
tion. • *ibid.*
Donataire des biens que le donateur laiffera
à fon décès. 229
Donataires & légataires univerfels & au-
tres fucceffeurs univerfels tenus des det-
tes fculément, jufqu'a concurrence des
biens. *ibid.*
Pour quelle part les donataires & légataires
univerfels, ou autres fucceffeurs univer-

fels font - ils tenus de contribuer aux
dettes ? 235
DETTES INDIVISIBLES. Comment chaque
hdntier ou fucceffeur univerfel en eft
tenu. *ibid.*
Quid, Des obligations indivifibles dans
leur pimcipe, mais dont l'inexécution fe
convertit en dommages &. intérêts.
ibid. & fuiv.
DOUBLE LIEN. Ce que c'eft. 105
Ce que e'eft que la parenté du fimple
lien. *ibid.*
Quelle loi a établi la prérogative du
double lien ? 106
Variete" des Coutumes à ce fujet, *ibid.*
Si cette prerogative a lieu dans les Cou-
tumes qui ne s'en font pas expliquées ? 107
En faveur de quels parents a-t-elle lieu
par la Novelle, 8c dans les Coutumes
qui s'y font conformées ? *ibid.*
Dans les Coutumes qui ont exprimées pa-
rents, ccttc prerogative peut-elle être
étendue à d'autres. 109
Quid. Sices Coutumes admettent la repre-
fentation. 110
Quels parents font cenfes corrpns dans
les Coutumes qui accordent cette préro-
gative du double lien ? *ibid.*
On reftraint la généralité des expreffions
aux parents appellés par la Novelle. 111
Cette prerogative s'exerce fur les parents,
d'un leul cote qui font en égal degré. *ibid.*
A quels parents, & fur quels parents la
Coutume d'Orléans l'accorde-t-elle ? 112
Dans cette Coutume les reveux ou nieces
du double lien, doivent - ils exclure les
freres & fœurs du fimple lien ? *ibid.*
Qui doit être prétére d'un Oncle du double
lien, ou d'un frere ou une fœur du
fimple lien ? 113
Pour quelles efpeces de biens cette préro-
gative a lieu ? *ibid.*
A-t-elle lieu dans la Succeffion des pio-
pres qui ne font affectés à aucune ligne ?
ibid. & fuiv.
EXCLUSION de fuccéder par rapport aux
filles mariées, fuivant quelques Cou-
tumes. 38
Différentes difpofitions des Coutumes à ce
fujet *ibid.*
Cette exelufion n'a pas lieu, fi par le cor-
trat la fille a été réfervée à la Succffion
de fes peres & meres. 39
Ou fi elle a été rappelée *ibid.*

EXHÉRÉDATION. Ce que c'est. 25
 Qui peut-on exhérer. *ibid.*
 Quatorze causes d'exhérédation exprimées
 par la Nouvelle 115; nos Ordonnances
 ont ajouté le cas ou les filles avant l'âge
 de 25 ans & les garçons avant l'âge de
 30 ans se marient sans le conformement
 de leurs pere & mere, ou bien après
 cet âge, le mariet sans avoir requis
 leur consentement. 26
 Par quel acte se peut faire l'exhérédation. 27
 Acquiesce à prouver la justice de l'exhé-
 rédation ? 28
 L'effet de l'exhérédation est de priver l'ex-
 hérédé du droit de succéder à celui qui
 l'a exhéré. *ibid.*
 L'enfant exhéré peut-il prétendre douaire
 dans les biens de son pere ? *ibid.*
 L'enfant exhéré peut succéder à ses freres
 & sœurs. 29
 L'exhérédation ne doit pas s'étendre aux
 enfants de l'exhérédé. *ibid.*
 L'exhérédation peut se révoquer par la
 seule & nue volonté de celui qui l'a
 faite. 30
 Il suffit que l'exhérédé puisse prouver qu'il
 a eu des marques de réconciliation, *ibid.*
 EXISTENCE nécessaire au temps de l'ouver-
 ture de la Succession. 7
 L'enfant qui n'était pas né, mais conçu au
 temps de l'ouverture de la Succession,
 succède lorsqu'il naît. *ibid.*
 Il faut qu'il soit né à terme. *ibid.*
 Ceux qui prétendent qu'un absent a suc-
 cédé à quelqu'un, doivent prouver qu'il
 existait lors de l'ouverture. 8
 Erreur de quelques praticiens réfutée, *ibid.*

FRANÇOIS qui a abdiqué sa patrie, ne peut
 transmettre sa Succession. 4
 Quid, s'il revient en France. 5
 Exception pour ceux qui forment des éta-
 blissements de commerce sous la protection
 de Consuls, François. *ibid.*
 François établi en Pays étranger, & qui y
 est mort, ne peut être censé avoir suc-
 cédé à ses parents morts depuis qu'il
 étoit en Pays étranger. 11
 Son retour en France le rend capable, *ibid.*

GARANTIE de Partage. 209
 A lieu de quelque manière que le partage ait
 été fait. 210

Quelle forte d'éviction donne lieu à la ga-
 rantie. *ibid.*
 Si l'éviction est arrivée par la faute du cohéri-
 tier, il doit en supporter l'événement. 211
 Exception pour les charges Seigneuriales
 dont les héritages sont chargés par la Cou-
 tume des lieux ou les servitudes vifibles
 quoique non déclarées. 212
 La connaissance que l'héritier auroit eu des
 causes de l'éviction, exclut-elle de la
 garantie ? *ibid.*
 Ce que doit faire l'héritier assigné pour cause
 d'éviction. *ibid.*
 En quoi consiste l'obligation de la garantie.
 213
 Quid si quelqu'un des cohéritiers tenus
 de la garantie étoit insolvable. *ibid.*
 Principes sur la garantie des Offices, *ibid.*
 Sur la garantie des rentes. 214
 Garantie de fait pour raison de créances exi-
 gibles, *ibid.*
 Prescription de cette action. *ibid.*

H.

HÉRITIER. Ce que c'est ? *pag. 1*
 Héritiers, succèdent à tous les droits actifs
 & passifs d'un défunt, & par conséquent
 à toutes les dettes. 218
 On ne considère point la cause ni l'origine
 du passif des Successions. *ibid.*
 Comment les héritiers sont tenus du douaire
 préfix ou du douaire Coutumier de la
 (veuve. 219
 Des dettes d'une Succession acceptée par
 le défunt. *ibid.*
 Quid, si le défunt a été seulement héritier
 sous bénéfice d'inventaire de son parent.

220

Dettes de la Communauté, si elles doivent
 être portées par les héritiers seuls des
 meubles & acquêts. 231
 L'héritier aux propres, est-il tenu de con-
 tribuer aux reprises que le survivant a droit
 d'exercer. *ibid.*
 Quid, en cas de renonciation de la femme
 à la communauté. * 223
 Quid, des rentes foncières & de leurs arré-
 rages, *ibid.*
 Quid, de l'obligation de fournir & faire
 valoir la rente foncière. *ibid.*
 Limitation de la règle que tous les héritiers
 succèdent aux dettes. 223
 Coutumes où le mobilier est chargé des
 dettes mobilières. *ibid.*
 Comment les dettes mobilières sont portées
 lorsque le défunt a laissé des biens en

différentes Coutumes dont les dispositions font différents à ce sujet. 224.
 Dans les Coutumes qui chargent l'héritier au mobilier de toutes les dettes, en est-il tenu au-delà des forces du mobilier, lorsqu'il y a d'autres biens ? *ibid.*
 Sont aussi tenus des charges de la Succession. 225
 Voyez CHARGES.
 Legs d'un corps certain, par qui font-ils acquittés *ibid.*
 Dettes par ceux qui font aux droits des héritiers. 226
 Voyez CESSIONSAIRES.
 Héritiers font tenus des dettes même au-delà des forces de la Succession. 230
 Même l'héritier pour partie. *ibid.*
 L'héritier qui a cédé les droits successifs, continue d'être tenu des dettes. *ibid.*
 Héritier n'est pas tenu des legs *ultra vires*, *ibid.*
 Lorsqu'il y a plusieurs héritiers, comment font-ils tenus des dettes. 231
 Quid, lorsque le défunt a laissé différentes espèces d'héritiers à différences espèces de biens. 232
 Les mâles qui excluent les filles en collatérales, tenus des dettes à proportion, *ibid.*
 Aîné des enfants n'est pas tenu des dettes plus que les autres, à raison de son préciput & portion avantagieuse. 233
 Quid, des rentes foncières, dont l'héritage féodal est chargé. *ibid.*
 Exception dans le cas où les dettes absorberaient le surplus des biens. 234.
 INCOMPATIBILITE des qualités d'héritier & de légataire dans les Coutumes de Paris & d'Orléans. 199
 Vraie interprétation de ces termes, aucun, i.e. petit être héritier & légataire. 200
 Il faut être héritier de l'espèce de biens dont on est légataire, & avoir des cohéritiers dans cette espèce de biens. 201
 Celui qui est héritier aux propres d'une seule ligne, peut-il être légataire des meubles & acquêts *aut vice versa*? 202
 Un frère consanguin qui succède avec les frères germains aux propres paternels, peut-il être légataire des meubles & acquêts ? *ibid.*
 Différence entre le rapport qui a lieu en ligne directe, & celui qui a lieu en collatérale. *ibid.*
 INDIGNITE, exclut un enfant ou autre parent

du droit de succéder à ses père ou mère, ou autre parent. 30
 Les mêmes causes pour lesquelles on peut être exhéredé rendent indigne. *ibid.*
 La principale cause est, lorsque l'on est coupable de la mort du défunt. 31
 L'homicide ne rend indigne que celui qui l'a commis par faute. *ibid.*
 Autre cause d'indignité suivant le Droit Romain. *ibid.*
 N'a pas lieu de plein droit. *ibid.*

LEGATAIRES UNIVERSELS COMMUNS, tenus des dettes. 229

Légataires de choses particulières, n'en font pas tenus directement. *ibid.*

LEGS. Pour quelles parts les héritiers & successeurs universels en font tenus. 237

Si l'héritier aux propres y contribue à raison des biens disponibles seulement. *ibid.*

LEGITIMATION par mariage subséquent. 20

Quelles font les conjonctions dont le vice peut être purgé par le mariage subséquent, 21

Le vice d'une conjonction adultérine ne peut être ainsi purgé. *ibid.*

Quid, si l'enfant conçu de cette habitude n'est né qu'après la mort de sa mère, *ibid.*

Quel mariage peut purger le vice d'une conjonction illégitime. 22

Quid, si ce mariage étoit nul, mais que la bonne foi des contractants lui donne les effets civils. *ibid.*

Il n'est pas nécessaire que le mariage soit accompagné d'un contrat devant Notaire. 23

La légitimation qu'opère le mariage donne à cet enfant le même droit de parents légitime, qu'il aurait s'il fût né du mariage même. *ibid.*

Elle lui donne le droit d'aînesse sur les enfants nés du même mariage. *ibid.*

Mais non sur les enfants d'un mariage intermédiaire. *ibid.* & *suiv.*

De la légitimation par lettres. 24

LICITATION. Ce que c'est. 205

Différences à observer lorsque les parties sont majeures ou lorsqu'elles sont mineures. *ibid.* & 206

M.

MANOIR. NOS Coutumes entendent par Manoir une Maison à demeurer. 60

Que fignifie ces termes *ainfeqifilecompone*
pourfuit ? *ibid.*



Ce qui compofe le Manoir de campagne.
ibid.

Quid, du four & preffoir qui s'y trouvent.
Quid, d'un colombier. *ibid.*

Quid, des fours ou preffbirs, ou mouhns
banaux. 62

Quid, du droit de patronage. *ibid.*
Arpent de terre au lieu de manoir , accordé
par la Coutume de Paris. 63

Vol du chapon à l'entour du manoir , accordé
d6 par la Coutume d'Orléans. 64

Si l'ainé peut prendre pour fon manoir la
creance d'un manoir , ou une rente à prendre
fur un manoir. 65

S'il peut prendre un manoir dans chacune
Succffion de pere, mere, ayeul. *ibid.*

L'ainé qui a pris un manoir dans la Succ-
effion ae fon pere premier dcdcd, peut-
il en le rapportant, en choifir un autre
dans la Succffion de la mere ? 66

Doit-il en ce cas faire raifon des jouiflan-
ces ? *ibid.* & 67

Différents cas ou l'ainé qui a pris un ma-
noir en peut pretendre un autre au lieu
de celui qu'il a pris. *ibid.*

Peut-il prendre un manoir dans la Succ-
effion de fa mere derniere décédée ,
lorfque fes puinés avec lefquels il vient
à cette Succffion ont renoncé à celle du
pere ? 68 & 69

Cas auxquels l'ainé ne peut prétendre le pre-
ciput d'un manoir entier. *ibid.*

Cas auxquels il peut avoir plufieurs pre-
ciputs de manoir dans la Succffion d'une
même perfonne. 70

MSCULINITE. Prerogative dans la Succff-
ion collatéral des Fiefs. 115

Sur quoi elle eft fondée. *ibid.*

Lorfque des parents fuccèdent par repré-
fentation , e'eft le fexe de la perfonne re-
préfentée qui doit être confidéré. *ibid.*

Dans la fubdivifion , on doit confidérer le
propre fexe de chacun des reprdfemants.
116

Tempérament apporté à cette décifion. 117
Suffit il que les mâles foient en égal degré
aux femells, au moms par le fecours de la
representation ? *ibid.*

L'quel doit Temporter en égal degré , ou
de la prérogative de la malculinité ou de
celle du double lien ? *ibid.*

Arret des St. Mefmin, rendu en faveur
de la foer du double lien. 118

Tome II.

OUVERTURE des Succellions par la mort
naturelle. 1228 & 125

De quand doit être préfumée ouverte la Suc-
cellion d'une perfonne dont on ne fait ni
la vie ni la mort. *ibid.*

Lorfque deux perfonnes dont Tune eft héri-
tiere de l'autre font mortes à peu-prés
en même temps, & que l'on ignore la-
quelle des deux eft morte la premiere,
quelle regie doit-on fuivre ? 124

Ouverture de la Succellion d'une perfonne
par fa profellion religieufe. 125

Succellion d'un Jefuite. *ibid.*

Ouverture par la condamnation a peine ca-
pitale. *ibid.*

Quid, fi le Jugement n'eft pas rendu ert
dernier reffbit. 126

Ou s'il eft par contumax. *ibid.*

Sens de la regie *le mort faift le vif.* *ibid.*

Cette regie a lieu dans toutes les Provin-
ces du Royaume. *ibid.*

L'héntier eft cenfé faifi, non - feulement
de la part qui lui eft déferée de fon chef,
mais dc celles qui lui accroiffent par les
renonciations de fes cohdiuers. 127

L'héntier peut bien acquérir la Succellion
ignorans, mais non *invuus*. 128

PARENTE. Il faut être parent du défunt pour
être capable de lui fuccéder. 14

Ce que e'eft que parenté. *ibid.*

Lignes & degiés de parenté. *ibid.*

Maniere de compter les degrés fuivant le
Droit Civil & fuivant le Droit Canon.
15

La parenté qui donne droit de fuccéder
doit être légitime, & au degré marqué
par la Loi. 16

Enfants bâtarde ne fuccèdent. 17

Voyez BATARDS.

PARTAGE des Succellions : ce que e'eft que
Paction de partage. 167

En quel cas elle a lieu ? *ibid.*

On peut convenir de différer le partage
jufqu'à un certain temps. 168

L'action de partage eft fujette à la prefenp-
tion de 30 ans. 169

Quelles perfonnes peuvent provoquer a
partage. *ibid.*

Quoique les mineurs & les interdits ne pmf-
fent provoquer à partage , lis peuvent etre
provoqués par les cohéritiers majeurs. 170

- Un mari peut-il fans fa femme provoquer au partage des Succellions échues à fa femme ? *ibid.*
- Le principal objet de l'action de partage eft la divifion des biens de la Succellion. 471
- Les rapports font auffi un des objets de cette action. *ibid.*
- Voyez RAPPORTS.
- Les preftations perfonnelles des cohéritiers font le troifierae objet de cette action. *ibid.*
- Différentes efpeces de predations perfonnelles. 1J2
- L'héritier eft tenu de *culpâ levi*, non de *leviffimâ*. *ibid.*
- Maniere dont on procede au partage. 204
- Différence à observer lorsque c'eft entre majeurs ou mineurs. *ibid.*
- Compte mobilier. *ibid.*
- Maffe des héritages à partager, & comment l'eftimation en doit être faite. *ibid.*
- Ce que doit observer le Commiifaire aux partages. 205
- Lorsqu'il n'y a qu'un feut corps d'héritage, & qu'il ne peut commodement fe partager, il y a lieu à la licitauon. *ibid.*
- Voyez LICITATION.
- Effets des partages. 206
- Le partage n'eft pas confidéré comme un titre d'acquifition, mais comme un acte déterminatif des chofes auxquelles l'héritier a fuccédé. *ibid.*
- Conféquences par rapport aux profits, & par rapport aux hypothèques. *ibid.*
- Ce que peuvent faire les créanciers d'un cohéritier. 207
- Quelquefois on charge un lot d'un retour. 208
- Voyez RETOUR.
- Hypothèque privilégiée pour les obligations réfultantes du partage. 215
- Comment les tiers détenteurs peuvent prefcrire contre cette hypothèque. *ibid.*
- Comment les héritiers peuvent interrompre la prefcription des tiers. *ibid.*
- Pour quelles caufes les partages peuvent être refeindés. 216
- Léfion du tiers au quart eft un moyen de refcifion entre majeurs. *ibid.*
- Doit être demandée par les majeurs dans les dix ans. *ibid.*
- PORTION avantageufe de l'ainé dans le furplus des biens nobles outre le manoir & vol de chapon. 70
- Doit-on compter dans le nombre des enfans celui qui renonce même gratuitement? *ibid.*
- Comment cette portion lui doit être déli-vrée. 73
- PROPRE. Regle. *Propre héritage ne remonte.* Sens de cette regle. 80
- A lieu pour les propres fictifs comme pour les propres réels. *ibid.*
- Lorsqu'il ne refte perfonne de la famille à laquelle le propre eft affecté, la regle celle, & le pere fuccede aux propres maternels ou la mere aux propres paternels. 81
- Propres. Succellion des Propres. 118
- Différentes Coutumes fur la Succellion des Propres. *ibid.*
- Quelle difpofition on doit fuivre dans les Coutumes qui ne fe font pas expliquées fur la Succellion des Propres. 119
- Doit-on s'en tenir à la fimple regle *paterna paternis*, *materna maternas*? *ibid.*
- Quid, dans les Coutumes, telles que celles de Pans & d'Orléans. 120
- Lorsqu'il ne refte aucun parent de la ligne d'où le propre procede, les parents de l'autre ligne peuvent-ils y fuccéder? 121
- Dans les Coutumes de côté & ligne, à défaut de parents du côté de celui qui a mis l'héritage dans la famille, ceux qui font parents du côté de celui par qui l'héritage eft advenu au défunt, doivent-ils être préférés à ceux de l'autre ligne? *ibid.*
- Quid, dans les Coutumes foucheres, 122

R.

- RAPPEL. Ce que c'eft. 105
- Deux efpeces de rappel *intrâ terminas juris*, *extrâ terminos juris*. *ibid.*
- Par quel acte doit être fait le rappel? 104
- On peut rappeler à fa Succellion, non-feulement tous les enfans d'un frere prédécédé, mais l'un d'entr'eux. *ibid.*
- Les deux efpeces de rappel ont des effets très-différents. *ibid.*
- RAPPORTS des enfans venans à la Succellion de leurs afeendants. 173
- Différentes claffes des Coutumes touchant le rapport des enfans. *ibid.*
- Principes de la Coutume de Paris qui font le droit le plus général. 174
- Avantages fujets à rapports. *ibid.*
- Voyez AVANTAGES.
- Ce qui eft donné aux enfans pour leur aliment ou pour leur éducation, eft excepté du rapport. 180
- Frais de maîtrife, frais du Doctorat, y font affujettis, 181

On n'est point obligé aux rapports des fruits. *ibid.*

Si c'est une femme d'argent, le rapport est dû des intérêts au denier 20. 182

II n'est point dû d'intérêt des fruits, & intérêts qui doivent être rapportés. *ibid.*

L'héritier doit rapporter, non-seulement ce qui lui a été donné, mais même ce qui a été donné à ses enfants. 183

Quid, s'il se trouvoit n'avoir pas fait légitime au moyen du rapport. *ibid.*

La fille est-elle obligée de rapporter à la Succession de son père ce qui a été donné à son mari. *ibid.*

Distinguer le cas où elle a des enfants de son mari ? 184

Et dans le cas où elle n'a point d'enfants de son mari, & : si elle a renoncé à la communauté, ou si elle l'accepte. *ibid.* & 185

Quid, si le beau-père, après la mort de sa fille, donne à son gendre. 186

A l'égard des femmes prêtées au gendre, distinction à faire. *ibid.*

Le rapport doit se faire à la Succession de la personne qui a donné. 187

Distinguer si les père & mère ont donné conjointement, ou si l'un d'eux a donné seul. *ibid.*

L'enfant donataire doit-il rapporter à la Succession de son père la donation à lui faite par son aïeul ? 188

Le rapport est dû par l'enfant aux autres enfants ses cohéritiers. *ibid.*

Cas où des créanciers de l'enfant peuvent demander le rapport à l'enfant donataire. 189

Diffusion de la Brun réfutée. 190

En quoi consiste l'obligation du rapport. *ibid.*

Coutume d'Orléans qui peut servir de droit commun en ce point. *ibid.*

L'héritage qui doit être rapporté est aux risques de la Succession à laquelle il doit être rapporté. 191

Les augmentations doivent-elles être rapportées ? *'ibid.*

Comment il doit être fait raison des impenses à l'enfant donataire. 192

Quid, si l'héritage a péri sans la faute de l'enfant donataire ? *ibid.*

Quid, si c'est par sa faute ? 193

Quid, si la chose a été convertie en une autre chose. *'ibid.*

Si l'enfant donataire a aliéné la chose donnée ; distinguer si l'aliénation a été nécessaire ou volontaire ? *ibid.*

Les cohéritiers peuvent-ils évincer l'acquéreur à qui l'enfant auroit vendu l'héritage donné. 194

Sur le rapport des offices ou des meubles. 195

Offices de Procureur ou de Receveur des Tailles. *ibid.*

Office de la Maïson du Roi. 196

Effet du rapport. *ibid.*

Effet de l'alternative de moins prendre en héritages de pareille valeur, *ibid.* & 197

S'il n'y a pas d'héritages de pareille valeur, le rapport doit être fait réellement. 197

Rapport en Succession collatérale. *ibid.*

Variétés des Coutumes. *ibid.*

Dans celles qui ne s'en expliquent pas, doit-on adopter la Coutume de Paris ? 198

S'il y a variété dans les Coutumes, doit-on suivre celle du lieu où l'héritage est situé ? *ibid.*

Incompatibilité des qualités d'héritier & de légataire. 199

Voyez INCOMPATIBILITÉ.

RELIGIEUX. Transmet sa Succession au moment de sa profession 6

Quid, Du Religieux Evêque. *ibid.*

Les Religieux qui ont fait profession sont incapables de succéder. 13

Quid, S'il est dispensé de ses vœux par le Pape ? *ibid.*

Quid, Des Jésuites après leurs premiers vœux. *ibid.*

Quid, Des Chevaliers de Malthe. *ibid.* & 14

RENONCIATIONS aux Successions futures, 31 Ce sont ordinairement les filles qui font ces renonciations par leur contrat de mariage. 32

Quelquefois les mâles puînés renoncent au profit de leur frère aîné. *ibid.*

Elles peuvent être faites par des enfants mineurs, comme par des majeurs. *ibid.*

Lorsqu'une fille a renoncé à la Succession de son père, au moyen de sa dot, sans exprimer au profit de qui ; elle est censée l'avoir fait au profit de tous ses frères germains. *ibid.*

Quid, Si elle a renoncé au profit de son frère aîné, sans le nommer autrement.

A quelles Successions futures se font ces renonciations ? *ibid.*

Par quel acte & comment elles se font. 34, La renonciation que fait un enfant par son contrat de mariage, ne peut être sans que moyen nant une dot. *ibid.*

La fille ne peut renoncer qu'à la Succession

- de celui qui lui Fournit la dot. *ibi*
 Ces renonciations s'eteignent par l'inex-
 eution de la promesse de la dot. *ibid.*
 Ou fi la perſonne à la Succeſſion de laquelle
 Penfant a renoncé, meurt avant la cali-
 bration du manage. 36
 Oil par le decès de ceux au profit de
 qui la rnonciation eſt fait. 37
 Ou par le rappel que fait celui à la Succeſ-
 ſion duquel elle a renonce. *ibid.*
 Il n'eſt pas beſoin pour la rappeller que
 le conientement des freres mtrcvienne.
ibid.
 REPRESENTATION en ligne directe. Ce que
 e'eſt. 41
 Eſt univerſellement reçue à l'exception de
 quatre Coutumes. *ibid.*
 Elle a lieu à l'infini dans la ligne directe
 deſcendante. *ibid.*
 Il n'eſt pas néceſſaire que les enfants qui
 repréſentent aient été héritiers de la per-
 ſonne repréſentée. 42
 Qui peut-on repréſenter ? *ibid.*
 On ne peut repréſenter un homme vivant.
ibid.
 Les enfants d'un fils exhéredé peuvent-ils le
 repréſenter ? 43
 Même lorſqu'il eſt prédécédé. *ibid.*
 Les enfants de la nlle mariée exclus de la
 Succeſſion, la repréſentent-ils. *ibid.*
 Quid, Si elle eſt prédécédée. *ibid.* & 44
 Effet de la repréſentation. *ibid.*
 Les enfants d'un fils prédécédé excluent-ils
 les enfants d'un autre fils vivant qui eſt
 exhéredé. 45
 Les repréſentants ne peuvent avoir tous en-
 ſemble que la même part & portion
 qu'auroit leur pere ou mere. *ibid.*
 La repréſentation donne - t - elle aux filles
 de l'aîné le préciput qu'auroit eu leur
 pere. 46
 La fille de l'aîné exhéredé prédécédé le re-
 préſente-t-elle au droit d'aîneſſe ? *ibid.*
 De la representation a l'effe ſimplement
 de partaer par fouché *ibid.*
 A lieu lorſque pluſieurs petits • enfants iſus
 de différents fils ou filles, vrennent à la
 Succeſſion de leur aieui. *ibid.* & 47
 Représentation en l'igge collaterals. Trois
 pncipales claffes étabhes des Coutumes.
 94
 Dans les Coutumes de Paris & d'Orléans
 en faveur des neveux & nieces, *ibid.*
 Les repréſentants fuccèdent non-ſeulement
 au degré, mais à tous les avantages de
 la perſonne repréſentée, 95
 Exception en l'article 321 d'Orléans, &
 323 de Paris. 96
 Si le défunt a laſſé une ſœur, des neveux
 enfants d'un frere, & des neveux en-
 fants d'une ſœur, les neveux enfants
 du frere, excluront-ils dans les fiefs les
 neveux enfants delafaur. 97
 La diſpoſition des articles ci-deſſus doit-
 elle are fuivic dans les Coutumes qui
 ne s'en font point cxpliqucs ? 98
 Difference entre la repréſentation en ligne
 collatéral, & la repréſentation en ligne
 directe. *ibid.* & 99
 ie partage a-t-il lieu par fouches, quand
 le défunt à laiſſé un frere qui a renon-
 cé à la Succeſſion de ſes neveux ? *ibid.*
 Cas particulier dans la Coutume d'Orléans
 ou les neveux quoiqu'appclles ſeuils,
 partagent par fouches. 100
 Diſpoſitions des Coutumes de Paris & d'Or-
 léans, qui font concourir l'oncle avec
 le neveu. *ibid.*
 Quid, dans les Coutumes qui ne s'en font
 pas exqliquées. 101
 Représentation dans les Coutumes qui l'ad-
 mettent en collaterale à l'infini. *ibid.*
 Eſprit de ces Coutumes. 102
 REPUDIATION d'une Succeſſion; par qui
 elle peut être faite. 161
 On ne peut répudier une Succeſſion que
 quand elle eſt déſérée. 162
 Comment repudie-t-on une Succeſſion ? 163
 Effet de la répudiation d'une Succeſſion. *ibid.*
 A qui ſon droit accroît-il ? *ibid.*
 RETOUR DE PARTAGE. Ce que c'eſt, &
 en quoi il conſiſte. 208
 La rente créée pour retour eſt une vraie
 rente fonciere. *ibid.*
 Du retour qui conſiſte en une ſomme
 d'argent. *ibid.*
 Lecohéntier qui en eſt chargé doit les
 intérêts du jour du partage. 209
 Quid, ſi le cohéntier chargé de ce retour
 en argent, conſtitue rente pour cette
 ſomme. *ibid.*
 Cette rente eſt une créance perſonnelle. *ibid.*
 Garantie de partage. *ibid.*
 Voyez GARANTIE.
 SEPARATION des biens de la Succeſſion
 d'avec ceux de l'héritier. 240
 Par qui elle peut être demandée. *ibid.*
 Cette ſéparation a lieu contrctuels les créan-
 ciers de l'héritier, quels qu'ils ſoient. 241

- Doit être demandée *rebus integris*, *ibid.*
 Effet de la fépaaion. 242
 Les créanciers de l'heritier ne peuvent de-
 mander contre ceux de la Succellion qu'on
 leur fépare les biens de l'heritier. *ibid.*
Quid, fi un débiteur infolvable acceptoit
 une Succellion, notablement maudivfe,
 en fraude de fes créanciers. 243
 SERFS mortuallabls ne peuvent tranfmètre
 leurs Succellions, fi ce n'eft à leurs en-
 fants, ou parents avec lefquels lis vi-
 voient en communauté. 6
 SUCCESSION, cequ'e'ft. *page 1*
 Par le Droit Romaindoux efpeces de Suc-
 cellions, la teftamentaire & la legitime.
ibid.
 Le Droit coutumier n'admet que la legi-
 time, *ibid.*
 Le Droit de Succellion eft du Droit Civil.
 Qtielles perfonnes peuvent la tranfmet-
 tre ? 2
 Deux efpeces de Citoyens peuvent tranf-
 mettre leur Succellion, les Fiançois na-
 turels & les Errangers naturalifes. *ibid.*
 Voyez AUBAINS. RELIGIEUX.
 Un bâtard peut tranfmètre fa Succellion à
 fes enfants ou à fa femme. 3
 Quelles perfonnes peuvent fuccéder. 6
 Exiftence néceffaire pour fuccéder. 7
 Foyez EXISTENCE. AUBAINS. RELIGIEUX.
 PARENTL.
 Caufes qui peuvent exclure un parent de
 fuccéder. 25
 Voyez EXHEREDATION. INDIGNITE. RE-
 NUNCIATION.
 Chofes auxquelles on peut fuccéder. 39
 Ordre de fuccéder: la Succellion d'un dé-
 funt eft déferée, premieremnt à fes en-
 trants & defcendants, à défaut d'enfants
 auxafcendants, enfuiteaux collatdraux. 40
 Succellion de la ligne directe defcendante.
ibid.
 La Loi obferve entre les defcendants la
 priorite du degré. *ibid.*
 Excepté le cas de la repréfentation. *ibid.*
 Voyez REPRESENTATION.
 La plupart des Coutumes accordent des
 avantages à l'aîné. 47
 Voyez DROIT D'AINESSE.
 La Succellion à défaut d'enfant, eft défuée
 aux peres & meres ouautres afcendants. 78
 Succellion des afcendants aux meubles &
 acquêts felon les Coutumes de Paris &
 d'Orléans. 79
 La Coutume d'Orléans entierement con-
 forme à celle de Paris pour la Succellion
 des meubles. *ibid.* & *fiuv.*
 Différence par rapport à la Succellion des
 acquêts. 80
 Sont exclus de la Succellion des proptes qui
 ne font pas de leur ligne. *ibid.*
 Voyez PROPRE.
 Temperament apporté par les Articles 314
 de Paris & 316 d'Orléans. 81
 A quelles perfonnes la Succellion de l'ufu-
 fruit des conquêts eft déferée, & en
 quel cas ? 82
 La femme qui a renoncé à la commu-
 nauté peut-elle fuccéder à fes enfants, à
 l'ufufruit des conquêts de la commu-
 nauté ? 83
 Sens de ccs termes, *fans defeendants d'aux.*
ibid.
Quid, en la Coutume de Paris. *ibid.*
 Quels font les héritages dont l'ufufruit eft
 accordé au furvivant par ces Articles ? 84
 Le furvivant pourroit-il fuccéder à l'ufufruit
 des propres ameublis par le précédé. *ibid.*
 Le furvivant fuccède à plus forte raifon en
 ufufruit aux propres qu'il a ameublis. 85
Quid, s'll a ameubli mdéterminémnt les
 immeubles, jufqu'à concurrence d'une
 certaine fomme. *ibid.*
 Le furvivant fuccède-t-il en ufufruit aux
 conquêts de la cororrnauté, que fon
 enfant a eu de la donation à lui faite par
 le précédé? 86
 L'aieul fuccède-t-il à fon petit - fils à un
 conquêt de la communauté, qui a paffé
 à fon fils & enfuite à fon petit-fils? 87
 Cet ufufruit eft accordé au furvivant à ti-
 tre de Succellion. *ibid.*
 Cc droit a-t-il lieu dans les Coutumes qui
 ne s'en expliquent pas ? 88
 Succellion déferée aux afcendants des pro-
 pres de leur côté. *ibid.*
 Dans le cas des Articles 315 de Paris &
 317 d'Orléans. *ibid.*
 Quelle eft la raifon de preference que la
 Coutume donne aux freres du défunt,
 fur l'aieul ou l'aieule ? 89
 La difpofition de la Coutume doit - elle
 s'étendre au bifaieul & autres afcénants
 d'un degré ukéneur ? *ibid.*
 Des cas des Articles 313 de Paris & 315
 d'Orléans. 90
 Le terme de chofes dont fe fervent les
 Coutumes dans ces Articles ne doit s'en-
 tendre que des immeubles. 91
 Quelles perfonnes font préférées à l'af-

cendant donateur ?	<i>ibid.</i>	Second effet, qu'après le délai accordé il doit	
Sens de ces termes <i>defendants d'eux.</i>	<i>ibid.</i>	fe déterminer précifément.	<i>ibid.</i> & <i>fuiv.</i>
<i>Quid</i> , fi l'ai dormé à mon fils un herita-		L'héritier condamné envers un créancier	
ge, & que mon fils l'ait donné à fon		faute d'avoir apporté fa renonciation,	
fils qui meurt fans enfans.	92	peut renonccr valablement vis-a-vis des	
C'est à titre de Succeffion & non de re-		autres creancers.	166
verfion que l'afcendant donateur fuccede		Du partage des Succelfions & des rapports	
<i>ibid.</i>		qui s'y font.	167
Autres cas auxquels les afcendants fucced-		<i>Voyez</i> PARTAGE. RAPPORT.	
ent aux propres de leurs defendants.	93	SUCCESSIONS IRREGULIERES. Ce qu'on	
Ordre de fuccéder en Succelfion collatéral		appelle airfi.	243
	94	Pourquoi elles font airfi appellees	244
<i>Voyez</i> REPRESENTATION & RAPPEL.		Cotte morte ou pécule des Religieux, à	
Prerogative du double lien.	105	qui il apparticin.	<i>ibid.</i>
<i>Voyez</i> DOUBLE LIEN.			
Succelfion des Propres.	118		
<i>Voyez</i> PROPRES.			
De l'ouverture des Succelfions ;& com-			
ment elles s'acquierent.	122	VIE CIVILE. Ceux qui Pont perdue par une	
<i>Voyez</i> OVERTURE.		condamnation à une peine capitale, font	
Toutes les obligations d'un défunt dés		incapables de tranimettre leur Succel-	
l'mftant de fa mort, paflent de fa per-		fion	5
fonnc en celle de fes héritiers.	129	Ceux dans les Provinces où la confifeation	
Même la poffeffion qu'avoit le défunt des		n'a pas lieu.	6
choses de la Succelfion.	<i>ibid.</i>	<i>Voyez</i> RELIGITUX.	
Mais il n'eft pas faifi des choses que le dé-		Pour être capable de fuccéder, il faut avoir	
funt poffédoit en vertu d'un droit qui		la vie civile.	9
s'éteint par la mort.	<i>ibid.</i>	<i>Voyez</i> AUBAINS. RELIGIFUX.	
Acceptation des Succelfions.	130	Ceux qui ont perdu la vie civile par une	
<i>Voyez</i> ACCEPTATION.		condamnation à peine capitale, font in-	
Répudiation des Succelfions.	161	capables de fucceder.	11
<i>Voyez</i> REPUDIATION.		<i>Quid</i> , fi le condamné eft mort pendant	
Temps accordé à l'héritier pour délibérer		l'appel.	<i>ibid.</i>
fur l'acceptation ou répudiation.	164	<i>Quid</i> , de celui qui eft condamné par con-	
Premier effet du délai accordé à l'héritier		tumax, & qui meurt avant les cinq ans.	12
qu'on ne peut obtenir contre lui con-		<i>Quid</i> , s'li s'eft représenté ou continué pri-	
damnation.	165	fonnier.	<i>ibid.</i>

V

Fin de la Table des Matieres du Traité des Succelfions.

DES PROPRES,
ET DES DONATIONS TESTAMENTAIRES.

ACCROISSEMENT. Quand il a lieu entre
plufieurs légataires d'une même chofe, ou
d'une même femme. *page* 406
Les colégataires conjoints par une même

- la chofe qui appartient au légataire ne peut lui être léguée. 345
- Quid*, s'il n'étoit propriétaire qu'imparfaitement, *ibid.*
- Te legs d'une chofe qui n'eft pas dans le commerce n'eft pas valable. 346
- Legs de chofes qui s'éteignent par le décès du teflateur. 347
- CODIEFTES. Formes des Codieftes. 310
- CONCOURS entre plufieurs légataires d'une même chofe qui l'acceptent. 404,
- Le partage a lieu, foit que la chofe ait été léguée à plufieurs *disjunctim*, foit qu'elle l'ait été *conjunctim*. 405
- CONDAMNÉS à peine capitale, perdent le droit de teller. 332
- Exceptions. *ibid.*
- CONDITIONS contraires à la nature des dernières volontés. 326
- Condition fi *hæres voluerit* *ibid.*
- Différence entre le legs, fi *volueris* & celui fi *heres meus noluerit*. 327
- Autres conditions qui annullent les difpofitions. 329
- CONFISCATION. Si la revoife de la confiscation fait des propres ou des acquêts. 258
- Quid*, lorfque la remife eft faite aux parents du condamné. 259
- CURES, peuvent recevoir des Teftaments dans leurs Paroiffes. 303
- Même les Curés réguliers. *ibid.*
- Curé interdit par un Supérieur Eccléfiastique, peut-il recevoir un Teftament. *ibid.*
- Prêtre commis à la deferte d'une Cure, par l'Evêque, a droit de le recevoir. 305
- Curé, peut-il recevoir un Teftament par lequel il eft fait des legs à la Fabrique de ion Eglife. 306
- P.
- DÉFAUTS d'efprit & du corps qui empêchent de teller. 335
- Des Fous. *ibid.*
- Des Prodiges. *ibid.*
- Des Muets. 336
- DÉLIVRANCE du legs doit être demandée par le légataire à l'héritier. 370
- Quelle délivrance doit être faite, fi c'eft un legs de corps certain ? 377
- L'héritier doit-il racheter l'ufufruit quand la chofe léguée en eft grevée ? *ibid.*
- Quid*, lorfqu'un héritage a été légué à l'Eglife. 378
- Quid*, lorfque le legs eft d'un corps indéterminé, ou d'une quantité. *ibid.*
- En quel état la chofe léguée doit-elle être délivrée ? 370
- De quelle faute la perfonne grevée eft tenue ? *ibid.*
- Quand la chofe léguée doit-elle être délivrée ? 380
- Quid*, fi le legs renferme quelque charge impofée au légataire. *ibid.*
- Où la chofe léguée doit-elle être délivrée ? 381
- L'héritier doit délivrer avec la chofe léguée celles qui en font les acceffoires néccffaires. *ibid.*
- Quid*, à l'égard des fruits de la chofe léguée. 38a
- Lorfque le legs confifte dans quelque fomme d'argent, les intérêts font dus du jour de la demande. *ibid.*
- En quel cas l'extinction de la chofe léguée doit-elle être donnée au légataire.
- DESTINATION d'emploi en achat d'héritage. 289
- Effets de cette claufe. *ibid.*
- Si le mari s'eft obligé formellement à faire emploi. 290
- DONATIONS & legs faits par nos afeendants tiennent lieu de fucceffion, 8c forment des Propres. 250
- Quand même nous ne ferions pas leurs héritiers préfomptifs. *ibid.*
- Quid*, dans les Coutumes où l'aîné eft feul héritier, & où il eft fait donation à un puîné. 251
- Quid*, fi mon pere acquiert un héritage en mon nom & le paye de fes deniers. *ibid.*
- Quid*, fi mon pere m'en fait en fuite Donation, *ibid.*
- Les immeubles acquis de nos afeendants à titre onéreux nous font acquêts, quoique l'acquisition foit qualifiée Donation. 253
- Donation faite par un afeendant à la charge de payer fes dettes. 254
- Quid*, fi un pere donne à fon fils un héritage à la place d'une fomme promise en dot. *ibid.*
- Donation faite à un héritier préfomptif en ligne afeendante ou collatérale, fait-elle des propres ? 255
- Quid*, s'il eft dit que la Donation eft faite en avancement de fucceffion ? *ibid.*
- Ou pour être propre au donataire, *ibid.*
- DONATIONS TESTAMENTAIRES. Ce que c'eft. 295
- Voyez TESTAMENTS.

EFFETS de la qualité des propres.	271
En matiere de fuccelfion 6c de difpofition.	<i>ibid.</i>
Effets des Propres fictifs.	284
EXTINCTION de la qualité de Propre par l'extinction de l'immeuble.	271
Ou lorfque l'héritage fort de la famille.	272
Quand s'éteignent les Propres fictifs.	285
Effet des legs , de quand ils ont effet.	368
Temps appoie au Legs, s'il eft incertain , rend le Legs conditionnel.	<i>ibid.</i>
ERREUR dans le nom n'empeche point la validité du legs, fi on peut connoître la perfonne à qui le legs eft fair.	318
Erreur fur le nom de la chofe, n'eft d'aucune confidération.	319
Erreur fur le motif.	<i>ibid.</i>
ETRANGERS non naturalifés, font régulièrement incapables de teller des biens qu'ils ont en France.	330
EXCEPTIONS à l'égard des Ambaffadeurs, Kéfidents , des Sujets, de certaines Nations , &c.	<i>ibid.</i>
EXCEPTION. Effet de la claufe d'exception dans un legs.	425
EXÉCUTEURS TESTAMENTAIRES. Qui font-ils?	359
Nature de la charge d'Exécuteur Teftamentaire.	<i>ibid.</i>
Quelles perfonnes en font capables?	<i>ibid.</i>
Un homme fans biens peur-il être Exécuteur Testamentaire ?	360
Saifine de l'Exécuteur Teftamentaire.	<i>ibid.</i>
Son étendue.	361
EXTINCTION des Legs, de la part du Teftateur.	387
De la part du Légataire.	393
De la part de la chofe léguée.	397
Voyez LEGS.	

I.

INCAPACITÉ abfolue de recevoir par Teftament.	337
Les perfonnes privées de l'état civil font incapables de recevoir.	<i>ibid.</i>
Tels que les Religieux, les Condamnés à peine capitale, les Communautés & Corps non autorifés.	338
Incapacité relative h certains biens.	339
Legs faits à des Gens de main-morte, de biens prohibés par un Teftament, qui a une date authentique avant l'Edit, font-ils valables quand le Teftateur eft mort depuis l'Edit ?	<i>ibid.</i>

Tome II.

Incapacité relative à la perfonne du Teftateur.	340
Incapacité des Maris & Femmes.	<i>ibid.</i>
Incapacité relative aux Concubines & aux Bâtards	341
Incapacité qui réfulte de la qualité d'héritier.	<i>ibid.</i>
INSTITUTION D'HÉRITIER. Ce que c'eft,	
Eft de Peffence du Teftament, felon le Droit Romain.	<i>ibid.</i>
Dans nos Coutumes l'infitution d'héritier n'a lieu.	314
Vaut néanmoins comme Legs.	<i>ibid.</i>
C'eft la Loi qui régit les chofes, qui décide fi l'infitution doit valoir comme Infitution ou comme Legs.	<i>ibid.</i>
On fait attention au heu où fe fait le Teftament , par rapport à la forme de l'infitution.	315
INTERPRÉTATION des Legs.	413
Regles générales.	<i>ibid. & fuiv.</i>
Les circonftances peuvent fervir à décoinvrir la volonté du Teftateur.	414
A défaut de circonftances, fur la plus ou moins grande quantité, on doit décider pour la moins grande.	415
Regle fur le Legs général de toutes les chofes d'une certaine matiere ou d'une certaine efpece.	416 & fuiv.
Un Legs général ne renferme point les chofes de ce genre qui n'appartiennent point au Teftateur.	418
Ni celles qui ont été léguées en particulier à d'autres.	<i>ibid.</i>
Une difpofition conçue au plurier, fe diftribue en plufieurs difpofitions fingulieres.	420
Les termes <i>mon héritier</i> , fignifie tous mes héritiers.	<i>ibid.</i>
Le genre mafculin renferme ordinairement Je féminin, mais le féminin ne comprend jamais le mafculin.	421
Regles fur l'interprétation relativement au temps.	422
Regles d'interprétation , lorfque deux ou plufieurs difpofitions fe contredisent.	424.
<i>Quid, fi</i> le Teftateur a légué la même fomme plufieurs fois à la même perfonne par un même Teftament.	<i>ibid.</i>
<i>Quid, fi</i> c'eft par différens Teftaments ou Codiciles.	425

LFGS. Ce que c'eft.	315
Legs univeriels, legs particulier.	<i>ibid.</i>

En quoi ils different.	316
En quoi ils conviennent.	<i>ibid.</i>
Différence des fideicommiss ou substitutions.	<i>ibid.</i>
Legs faits <i>ab irato</i> .	320
Legs faits <i>pxne causa</i> .	321
Comrcnt la l.oi de Justinien doit être suivie par rapport a ces legs.	<i>ibid.</i>
Legs faits <i>denotundi causa</i> .	322
Legs faits par motif de p.r caprice.	323
Lep faits a un pauvre , font valables	<i>ibid.</i>
Legs faits par un motif contraue auxb' imcs mœurs.	324
Legs que le Tcstatcur fait dépendre de la volonté d'un tiers.	328
De ceux qu'on peut grever de legs.	32
Legs in faciendo.	347
Jusqu'à quelle concurrence on peut légu.t.	<i>ibid.</i>
Différentes dispofmons des Coutumes.	<i>ibid.</i>
Dispositions des Coutumes de Paris & , i'Orléans.	348
Voyez PROPRES.	
Droits qui résultent du legs.	369
Quid, fi le legs est conditionnel.	<i>ibid.</i>
La propriété paffe au légataire , mais il doit demander la délivrance à l'héritier.	370
Il ne peut l'obtenir du Juge que sur une demande donnée contre l'héritier.	<i>ibid.</i>
Quid, fi le legs est d'un corps certain.	371
Quid, fi c'est un fait qui fait Tobjet du legs	<i>ibid.</i>
Quelle delivrance doit être faite au légataire ?	177
Voyez DELIVRANCE.	
Extinction générale du legs par la rupture ou destruction du Testamnt.	386
Pncipes du Droit Romain qui n'ont pas lieu parmi nous.	<i>ibid.</i> & <i>fuiv.</i>
Extinction des legs de la part du testateur.	387
Voyez REVOCATION.	
Extinction du legs par le prédécès ou Incapacity du légataire.	394
Certains legs qui ne font point fujets a s'eteindre par la mort du légataire.	<i>ibid.</i>
Extinction du legs par l'indignité du légataire.	395
Extinction par la repudiation*	396
Voyez REPUDIATION.	
Extinction du legs lorsque la chose petit.	397
Legs <i>alternanf</i> n'est éteint que par l'extinction des deux choses.	398
Quand une chose est censée petie.	<i>ibid.</i>
Tout changement dans la forme n'opere pas la destruction de la chose	399

Si lorsque la chose est ddruite le legs subsiste dans ce qui reste & dans les accessoires.	<i>ibid.</i>
Distinguer si la chose léguée a péri avant l'ouverture du legs ou depuis.	400
Même distinction par rapport aux acccphones de la chose legs.	401
Exception 5 question la legle l'exit. ction de legs par l'exiction de la chose.	<i>ibid.</i>
Cas de l'exit elion attirée par la faute ou dememe de l'héritist.	402
Quid, loilqu'il y a plusieurs héritiers tenus du legs, & que la chose a pétie par le fait ou la faute de l'un d'eux.	<i>ibid.</i>
Extinction du legs lorsque la chose a cessé d'être suscepible de legs.	<i>ibid.</i>
Qui doit prohier de la rhofelcguée , lorsque le légataire ncrecueille pas le legs.	405
Sont-cles héntiers ou le légatrence universelqui doivent profiler de l'extinction des legs particuliers ?	404
Voyez ACCROISSMENT.	
Quand une chose est ldpude a plusieurs qui acceptent le legs, elle le partage entre eux.	<i>ibid.</i>
Voyez CONCOURS.	
Regies sur l'interprétation des legs.	412
Voyez INTERPRETATION.	
LIEU, ce que comprend le legs des choses qui font dans un tel lieu.	430
L'argent comptant n'y est pas compris.	431
Ni les deues actives, cedulcs ou billets.	<i>ibid.</i>

M

MEUBLES. Legs des biens meubles ou des meubles.	428
Legs d'une terrc avec les meubles fervant a son exploitation.	<i>ibid.</i>
Legs d'une terre ou d'une maison meublée.	429
Legs d'une garde-robe, toilette ou bijoux, ce qu'il comprend.	432
Legs de meubles d'Hôtel, ou de meubles meublants, ce qu'il comprend.	433

N

NOMS. Interprétation de quelques noms à l'égard de quelques legs d'immeubles.	428
NOTAIRES. Quel Notdire est competent pour recevoir un Tcstament.	30a
Privileges des Notaires de Paris, Orleans & Montpellier.	<i>ibid.</i>
Quidy d'un Notaire mineur	<i>ibid.</i>
Notdire peut-il recevoir le Testament de ses patents,	303

Notaire Apofioliqu eft-ii competent pour
recevoir un Teftament. *ibid.*

OBSCURITE dans les difpofitions teftamen-
taires par rapport au leejataire. 317
Quid, fi le teirateur a légué à la ville,
fans nommer quelle ville, a un hopital,
fans dire de quelle ville. 318
Obfcuntipar rapport a la chofe léguée *ibid.*

PARTAGE. Ce qui eft échu par partage
ou licitation entre cohéritiers, eft-il propre
pour le tout 266

Tout acle paffé entre cohéritiers pour fortir
de communauté, tient lieu de partage. 267
PROPRES, ce que c'eft en matiere de com-
munauté. 240

En matiere de fuccelfion, de retrait, de
teftament, &c. *ibid.*

Divifion des Propres réels. *ibid.*
Propres naiffans, Propres anclns. *ibid.*
Propres de côté & ligne ou fans ligne. 247

H n'y a que les immeubles qui ioient fuf-
ceptibles de cette qualite. *ibid.*

Les Tentés & les offices le font aufi. *ibid.*
Quel genre de fuccelfion fait des Propres. *ib.*

Voyez SUCCESSION.
Quelles chofes nous forment cenfes tenir a
titre de fuccelfion, 259

Voyez SUCCESSION.
Ce qui eft uni & incorpore à un propre,
eft propre de même nature. 267

L'union de fimple deftination ne fait pas
des propres. *ibid.*

Ce qui refte d'un propre eft propre. 268
Le cens ou la rente fonciere par moi créé en
aliénant l'héritage propre m'eft propre. 269

Mais non la rente qui m'eft confituee pour
le prix. *ibid.*

L'action que j'ai pour rentrer dans mon
heritage propre eft propre. *ibid.*

Des propres ficliifs. 272

Des propres de fubrogation. *ibid.*
voyez SUBROGATION.

Propres fictifs, établis par les Art. 94. de
Paris &: 351. d'Orleans. 277

Différence entre cette fubrogation & la fu-
brogation parfaite. *ibid.*

Quelles chofes font propres par la difpo-
fition de ces Articles de Coutumes. 278

L'héritier aux propres a-t-il le choix des
meilleurs acquêts pour le remploi durachat
de la rente propre. 279

Quid, fi les deniers du rachat de la rente
propre ont été employes à acquitter les
dettes du mineur. 280

Quid, s'ilsavoient fervi à libérer l'héritage
du mineur hypothéqué à la dette d'un tiers.
ibid.

Quid, s'ils avoient fervi à faire des repa-
rations d'un héritage du mineur. 281

La décion de la Coutume doit-elle s'eten-
dre au prix des heritages &c autres im-
meubles propres ? 282

Si le mineur a eu fa part en meubles de la
fuccelfion, doivent-ils être regardé com-
me propres, jufqu'à concurrence de la part
qu'il auroit eu dans les immeubles ? part.

Les deniers provenus de la vente des propres
des interdits, confervent-ils la qualité de
propres dans la fuccelfion des interdits ? 283

Quel effet ont les propres ficliifs ? 284
Quid, par rapport a la communauté con-
jugale contractée par le mineur. *ibid.*

Quand s'éteignent les propres fiftifs ? 285
L'héritage qui tient lieu de remploi en la
fuccelfion du mineur, forme-t-il un propre
naiffant ou un propre de ligne ? *ibid.*

Si l'héritier qui a fuccédé au mineur eft
lui-même mineur & decede en minorité,
la fiction continue-t-elle en la fuccelfions
286

La fubrogation établie par la Coutume, s'é-
tend-elle a autre chofe qu'à la qualité de
propre ? 287

Lorsque le mobilier du mineur a fervi a
acquitter fes dettes mobilières, l'héritier
au mobilier peut-il prétendre contre les
autres héritiers le remploi du mobilier,
pour la portion dont ils auroient été tenus.
288 & fuiv.

Des propres conventionnels. 289
Les fupulations de propres reçoivent une
plus grande étendue, par ces termes
aux fiens ou à fes hous, ou bien à fes heri-
tiers. 290

Effet de ces termes à ceux de fon cote
ligne. *ibid.*

Par quels actes elles peuvent fe faire. 291
Ces fupulations font de droit étroit, c'est-à-
dire qu'elles ne font d'une perfonne à une autre,
ni d'un cas a un autre, ni d'une chofe
a une autre. *ibid.*

Comment les Propres fiftifs s'éteignent ?
292 & fuiv.

Quels font les Propres dont nos Coutumes
refervent les quatre quintes a l'héritier.
349

Sont-ce les quatre quintes des Propres ou

- du total des propres que la Coutume referve aux heritiers. *ibid*
Quid, Lorfque le défunt a laiffé des Propres ficués en différens Coutoues. *ibid*.
PROROGATION. Ce que c'eft que la claufe de prorogation. 426
Quid, lorfqu'il eft dit que les legs feront paves en trois termes d'anne'e en anné. *ibid*.
PROVISIONS. Legs de provisions de manage ou de maifon , ce qu'il comprend. 433
- RELIGIEUX** ne peut faire de Teftament, quoyqu'il ait un benefice hors du Cloître.
- Quid**, s'il eft deverm Evêque. *ibid*.
Quid, s'il eft relevé de fes vœux pax le Pape, *ibid*.
fuid, Des Chevaliers de Mahhe. *ibid*,
Religieux font incapables de recevoir une difpofition teftamentaire. 337
Quid, s'il leur eft légué une penfion viagere ? *ibid*.
REPETITION. Ce que c'eft que cette claufe & comment elle s'exprimc. 426
Quelquefois cette claufe eft generate. 427
REPUDIATION d'un legs, par qui peut-elle être faite. 396
Elle fe fait ou expreffément, ou tacitement. 397
- RESERVES** des quatre quintes des propres faites aux heritiers. 349
En faveur de quel hditrre cette referve eft faite. 351
Différence de la légitime coutumiere & de la légitime de droit. *ibid*.
Effet de la referve. *ibid*.
Ce qu'on doit retenir & deduire fur les biens abandonnes par Phermer. 253
Ce qui refte doit être partagé cntre tous les légataires particuliers, au prorata. *ibid*.
Quid, des légataires de corps certain. *ibid*.
Lorfque le teftateur a légué certains heritages propres qui font plus que le quint des propres, Thornier pour pouvoir rctenir fur les propres leguds l'excédent du quint, eft-il obligé d'abandonner au légataire tous les biens difponibles auxquels il fuycede ? 355 & *fuiv*.
Temperament apporte par Ricard & Dupléffis. 357
Lorfque le Teftateur a légué tous les propres ficués dans une Coutume, l'héritier qui veut retenir la portion que cette Coutume Uri referve, eft-il obligé d'abandonner au
- Legataire les portions difponibles des propres ficués dans les autres Coutumes! *ibid*,
Lorfque l'héritier aux propres, qui rcbranche les quatre quintes, n'eft point l'héritier des autres biens difponibles, le legataire peut-il demander aux heritiers des biens difponibles, Teftimation des quatre quintes des propres qui lui ont été rcbranchés? *ibid*.
REVOCATION des legs & autres difpofitions teftamentaires. 388
Ce que c'eft que la révocation exprefle. *ibid*.
Par quel Acte elle peut fe faire. *ibid*.
Pour que la revocation foit valable, il faut que la chofe dont le teftateur prive le legataire, foit la chofe léguée ou en faffe partie. 389
Révocation tacite, fe préfume en plufieurs cas. 390
Aliénation de la chofe legume, quand elle renferme révocation du legs. *ibid*.
Le fimple engagement de la chofe léguée ne doit pas faire prefumer la revocation du legs. 391
Quand le motif qui a poité aieguer a cefle, le legs eft cenfé révoqué. 392
Le teftateur peut-il s'mitrcdire le pouvoir de revoquer les legs & autres difpofitions. *ibid*.
Teftament mutuel, comment peut-il être révoqué ? 393
- SECRETAIRES** du Roi, ne font pas compés tents pour recevoir des Teftaments. 303
SOMME. Legs d'une certaine fomme par chann an , contient-il plufieurs legs. 434.
Le légataire tranfmct a fes heritiers ce qui en a couru. *ibid*.
SUBROGATION de Propres. Ce que c'eft. 272
Trois chofes doivent concourir pour l'opérer. *ibid*.
Difpofitions de la Coutume d'Orléans pour le cas de l'échange. 274
Quid, dans le cas où deux freres partagent les fuccelfions de leur pere & mere, 8c où l'un a en partage tous les heritages paternels l'autre tous les mater *rich. ibid*.
L'héritage qu'un pere dome de fon propre à fon fils pour le remplr de fa part dans les biens de la communauté, cft-il propre maternel par fubrogauon ? 275
Si l'Office qui m'eft propre eft fupprime, 8c qu'il en foit cree un autre par forme d'indemnité , feia-t-il propre ? 276

DES MATIERES.

SUBSTITUTIONS fideicommissaires. Ce que c'est. 257

Dans quels cas les héritages que nous recueillons en vertu d'une substitution, nous font - lis propres. *ibid.*

Quid, lorsque le substitué est héritier du grevé. *ibid.*

SUCCESSIONS. Toute succession de nos parents fait des Propres. 247

Les héritages donnés par des ascendants à leurs enfants, & auxquels ils succèdent font propres. *ibid.* & *fuiv.*

Ceux échus à un conjoint de la succession de l'autre conjoint ne font pas propres. 248

Il en est de même de la succession à litre de désérence. 249

Titre équipement à succession. 250

VOY. DONATION. SUBSTITUTION. CONFISCATION.

Quelles choses nous sommes censés tenir à titre de succession. 259

Quid, des choses auxquelles nous avons succédé. & en suite aliénée, & dans lesquelles nous rentrons. 260

Quid, si le titre n'est résolu que pour l'avènement. 261

Différents exemples de résolution du titre d'aliénation. 263

Des choses qui nous adviennent en vertu d'un droit auquel nous avons succédé. 264

Quid, de celui qui m'est acquis en vertu d'un droit de refus auquel j'ai succédé. 265

SUGGESTION. Ce que c'est que le vice de suggestion. 325

Si elle peut se prouver par écrit & par témoins. *ibid.*

Cette suggestion doit être lors de la confection du Testament. *ibid.*

T

TESTAMENT. Sa définition.

Scion nos Coutumes, il n'y a aucune différence entre Testament & codicile. *ibid.*

Forme des Testaments. 296

Ce que les différentes formes de Testament ont de commun. *ibid.*

DEUX formes de Testament, celle du Testament olographe & celle du Testament solennel. *ibid.*

Ce que c'est que le Testament olographe. 297

Doit-on fuivre la loi du domicile du testateur, ou celle du lieu où le Testament olographe a été écrit. *ibid.* & *fuiv.*

Forme intrinsèque du Testament olographe.

Ce que c'est que la date que l'Ordonnance requiert. 299

Effet des ratures qui s'y trouvent. *ibid.*

Forme extrinsèque de ce Testament 300

Formalités du Testament solennel en Pays coutumier. 301

Doit être écrit par le Notaire ou autre personne publique qui le recevra. *ibid.*

Effets des ratures & interlignes. 302

Capacité ou compétence de celui qui reçoit le Testament. *ibid.*

VOY. NOTAIRE. CURE.

Forme des Testaments & codicules dans le pays de Droit écrit. 308

Forme du Testament nuncupatif. *ibid.*

Forme du Testament mystique. *ibid.*

Forme des Testaments *inter Liberos* & des codicules. 310

Formes des Testaments militaires. *ibid.*

Quelles personnes peuvent le faire. *ibid.*

Jusqu'à quand ils font valables. 311

Testaments en temps de peste. 312

Différentes dispositions que renferment les Testaments. 313

VOY. INSTITUTION D'HERITIER. LLGS & FIDUCIARIS.

Autres dispositions qui peuvent y être contenues. 316

Vices qui peuvent s'y rencontrer. 317

VOY. OBSCURITE. ERREUR. CAPTION. SUGGESTION.

TEMOINS doivent être nommés & suffisamment désignés dans le Testament. 301

Quelles personnes peuvent être témoins dans un Testament. 306

Etrangers, Religieux ne peuvent l'être. *ibid.*

Religieux-Curé peut-il être témoin d'un Testament. *ibid.*

Femmes ne peuvent être témoins dans les Testaments. 307

Age requis dans les témoins. 307

Témoins doivent figurer. *ibid.*

Clercs, serviteurs & domestiques de la personne qui reçoit le Testament, ne peuvent être témoins. *ibid.*

Qualité des témoins dans les Testaments nuncupatifs ou mystiques. 309.

V

VICAIRES. L'Ordonnance de 1735 leur a ôté le droit de recevoir des Testaments. 305

2. VICES des dispositions testamentaires. 317

Fin de la Table des Matières des Traités des Propres, & des Donations Testamentaires.

DES DONATIONS ENTRE-VIFS, BBS PERSONNES, ET DES CHOSES.

A

- A c c e p t a t i o n , Ce que c'est. pag. 457
 Solemnité de l'Acceptation, *ibid.*
 L'Acceptation peut être faite par charte fé-
 parée de la Donation. 458
 La Donation n'est valable alors, que du
 jour de l'Acceptation. *ibid.*
 L'Acceptation doit être faite du vivant
 du Donateur. 459
 Elle ne peut se faire aul que du vivant
 du donataire, par lui-même, ou par son
 Procureur. 460
 Elle peut se faire, ou par le donataire lui-
 même, ou par son Procureur, soit spécial,
 soit général, ou par son tuteur, ou autre
 administrateur. 461
 Peut être faite par les père & mère du dona-
 taire, *ibid.*
 Par les mineurs pubères, ou par les inter-
 dits pour prodigalité. *ibid.*
 Donations fidéicommissaires valent en vertu
 de l'acceptation du premier donataire *ibid.*
 Donations faites par contrat de mariage,
 ne sont sujettes à la fulcmmte de l'accep-
 tation. 462
 Accus de crime capital, la Donation qu'il
 fait doit-elle être réputée à cause de mort?
 443
 S'il a été déclaré condamné, la Donation
 ne sera pas valable. *ibid.*
 ACTES, Les Donations doivent être faites
 par actes devant Notaires, dont il reste
 minute. 484
 Le donateur peut-il opposer ce défaut, *ibid.*
 AGE requis pour être Juge, pour être té-
 moins dans les actes solennels. 603
 Privilèges d'exemptions accordés à l'âge de
 70 ans. *ibid.*
 AINE Peut-il prétendre son droit d'ainelle
 dans les biens retranchés par l'Edit des
 secondes nées. 533
 Il n'a ce droit d'ainelle que lorsqu'il est
 héritier. *ibid.*
 L'ainé des enfants doit-il avoir droit d'ainelle
 dans les biens retranchés par le second chef
 de l'Edit. 542
 AUBAINS peuvent donner entre-vifs. 438
 Peuvent aussi recevoir les Donations entre-
 vifs. 445
 Aubains ou étrangers, qui font-ils? 575
 Ancienne condition des Aubains. *ibid.*
 Condition actuelle des Aubains 576
 Ne peuvent exercer aucunes fonctions pu-
 bliques. 577
 Aubains doivent donner caution, *judicatum*
folvi. *ibid.*
 Quid, lorsque deux étrangers plaident
 ensemble. 578
 Ne peuvent être témoins dans les testa-
 ments. *ibid.*
 Deux conjoints peuvent-ils se faire un don
 mutuel, lorsqu'ils font tous deux étran-
 gers, ou l'un d'eux. 579
 Une femme étrangère peut-elle prêter
 douaire coutouier ou préfix sur les biens
 finies dans le Royaume. 580
 Aubains ne peuvent transmettre leurs succe-
 ssions à leurs parents, ni recueillir les leurs.
ibid.
 Exceptions. 581
 Peuvent-ils se servir de la préférence?
ibid.
 Peuvent-ils exercer le retrait lignager. 582
 Ne peuvent acquérir le droit de citoyen
 que par Lettres de naturalité. 583
 Comment elles s'obtiennent. *ibid.*
 Etrangers naturalisés jouissent de presque
 tous les droits de citoyens. *ibid.*
 Doivent avoir pour héritiers leurs plus pro-
 ches parents Regnicols. 584
 La veuve de l'étranger lui succède-t-elle
 en vertu de l'Edit, *Un de vir uxor.* *ibid.*
 Quelques Villes ont obtenu que ceux qui
 s'y établissent, feroient naturalisés. *ibid.*
 Quelques peuples jouissent des droits d'ori-
 ginaires Français. *ibid.*
 AVOCATS. S'ils sont incapables de recevoir
 des Donations de leurs Clients. 454.

B

- BATARDS sont incapables de Donations uni-
 verselles, mais capables de Donations
 particulières. 449 & 601
 Quid, des bâtards adultérins ou incestueux.

- JBâurds jouissent de l'état civil; mais ils s'ont pas les droits de ratmle. 601
 Comment peuvent ils devenir lcf itimes 52
 Exception des bâtarde adultérmi, ou ino f- tueiu. *ibid.*
- CHOSSES font corporelles ou incorporelles. 638
 Les choses corporelles font meubles ou immeubles, *ibid.*
 Voyez MEUBLES, IMMEUBLES.
 Division des choses incorporelles en meubles & immeubles. 643
 Choses qui ont une situation. 650
 Meubles n'ont point de situation, & font régis par la Loi du domicile. *ibid.*
 Droits incorporels réels ont la même situation que l'héritage. *ibid.*
 CITOYENS vrais & naturels François qui font-ils ? 653
 Quid, des enfants nés dans un Pays étranger d'un pere François. *ibid.*
 Quid de ceux qui font nés dans des Provinces réunies à la Couronne, ou qui en ont été démembrées, ou qui ont été rendues par un Traité de Paix. *ibid.*
 Quid, de ceux qui font nés dans un Pays sur lequel nos Rois ont des droits. 574
 Pour qu'un enfant né en Pays étranger soit François, faut-il que le pere & la mere soient François ? *ibid.*
 Quid, des enfants qui ne font pas nés en légitime mariage. *ibid. & suiv.*
 Comment les François perdent les droits de Regnicoles. 585
 Disposition de l'Ordonnance de 1660, à l'égard de ceux qui s'établissent sans permission en Pays étranger. 586
 Quid, des enfants nés hors de France de François expatriés. *ibid.*
 COMMUNAUTÉS ou établissements non autorisés par Lettres patentes ne peuvent recevoir des Donations. 446
 Ceux qui font confirmés ne peuvent recevoir par Donation que les choses qu'il leur est permis d'acquérir. *ibid.*
 Corps & Communautés établis suivant les Loix du Royaume, font considérés comme tenants lieu de personnes. 628
 Il est de leur nature d'avoir un ou plusieurs Procureurs ou Syndic, par l'organe dequels ils agissent. 629
 Ont ordinairement un Receveur. *ibid.*
 Peuvent le faire des Statuts pour leur police 6c discipline. *ibid.*
- En quelles choses ces Corps ont moins de droit que les particuliers. 630
 Contraints à fonds perdu à titre de commercé leur font imédits. *ibid.*
 Avant l'Edit de 1749, ils pouvoient être contrainsts à vendre leurs biens des béri leurs ~~mes~~ des béri *ibid.*
 Fins de non-recevoir qu'ils pouvoient opposer aux Sugresseurs. 631
 Quid, Si la Communauté qui a pavé l'indemnité aliénoit à une autre communauté. 632
 L'Edit de 1749 a beaucoup diminué le droit qu'avoient les Communautés d'acquérir.
- Le Roi leur permet en certains cas d'acquérir des immeubles, à la charge d'obtenir des Lettres patentes. 634
 Il ne leur est pas défendu de rentrer dans les héritages qu'ils ont aliénés. *ibid.*
 Peuvent-ils exercer le droit de refus ou de prélation. *ibid.*
 Ou le droit de retrait féodal, ou le céder.
- Les Communautés peuvent-elles acquérir par droit de deshérence ou de commise ? *ibid.*
 Legs fait par un testament antérieur à la publication de l'Edit est-il valable. 636
 Le droit que les Communautés ont d'aliéner est aussi moins étendu. 637
 Avantages des Communautés sur des particuliers, *ibid.*
 CONCUBINES font incapables de recevoir par Donation. 448
 Si ce n'est des Donations modiques pour aliment. 449
 CURATELLE. 625
 Curateurs donnés aux fous, muets, fols, prodigues. *ibid.*
 Leur pouvoir & leurs obligations semblables à celles des tuteurs. 626
 Comment l'interdit peut être relévé de fort interdiction. *ibid.*
 Curateurs donnés aux mineurs émancipés appelés Curateurs aux causes. *ibid.*
 Curateurs aux actions contraires. 627
 Curateurs aux ventres, en quel cas ils ont lieu. *ibid.*
 Curateur à une Succession vacante. 628
- D
- DIRECTEURS & Confesseurs, incapables de recevoir de leurs pénitents. 454
 DONATION entre-vifs, ce que c'est. 437

TABLE

- Eft ou directe ou fideicommissaire. *ibid.*
 Quelles perfonnes peuvent donner. 438
 Voyez RELIGIEUX. FEMMES. MINEURS,
 Un foud & muet peut-il donner. 439
 Quid, des Donations faites par quelqu'un
 à la veille d'un grand danger. 443
 Quelles perfonnes peuvent recevoir des Do-
 nations entre-vifs. 445
 Voyez AUBAINS. MINEURS RELIGIEUX.
 COMMUNAUTÉS. MARIS & FEMMES.
 TUTEURS.
 Exception en faveur de ceux qui par rapport
 à la parenté, ou par un autre motif,
 peuvent mériter la Donation. 4553
 En quel temps fe coëfidere la capacité
 des perfonnes. *ibid.*
 Quelles choies on peut donner entre-vifs.
 456
 Quelle Coutume il faut fuivre à ce fujet. *ibid.*
 Forme des Donations. 457
 Voyez ACCEPTATION. TRADITION. IRRÉ-
 VOCABILITÉ. INSINUATION. ACTE.
 DONNER & RETENIR ne vaut. 463
 Explication de cette maxime. *ibid.*
 Donation de biens à venir, non valable.
 467
 Donation de biens préfents & à venir,
 non-valable même pour les biens préfents.
 468
 Exception à l'égard des Donations faites
 par contrat de mariage. 469
- E
- ECCLÉSIASTIQUES compofent le premier
 ordre du Royaume. 553
 Exemptions réelles perfonnelles qui leur
 font accordées. 554
 Exemptions perfonnelles des Eccléfiastiques.
ibid.
 Exemption de la Junfdiction. 555
 Exemption des charges. 556
 Quels font les Clercs qui jouiffent de
 ces privilèges. *ibid.*
 ÉDIT DES SECONDES NOCES. Difpofition
 du premier chef. 525
 Elle s'étend à l'homme qui fe remarie. 526
 Effet de l'Édit des fécondes Noces. 531
 L'action révocatoire qui en réfulte a lieu
 tant contre le mari donataire, que contre
 les tiers détenteurs. 532
 Ce retranchement fe fait fans aucune charge
 des fervitudes ou hypothèques impofées
 par le donataire. *ibid.*
 L'enfant à cette action, fans qu'il foit nécef-
 faire qu'il accepte la fucceffion de fa mere.
ibid.
- Enfants peuvent-ils rénoncer du vivant de
 leur mere au bénéfice de cet Edit ? 534,
 Le peuvent-ils par le contrat du fécond
 mariage ? *ibid.*
 Second chef de l'Edit. 537
 Quelles chofes y font comprises. *ibid.*
 Le douaire d'une femme eft-il fujet à cette
 réferved ? 538
 L'inégalité d'apport eft un véritable avan-
 tage, *ibid.*
 Les avantages que quelques Coutumes accor-
 dent au furvivant, n'y font pas compris.
ibid.
 Effet du fécond chef de l'Edit. 539
 Les enfants recueillent ces biens, comme
 éunt fubftitués par la Loi à leur profit.
 540
 Peuvent-ils évincer les tiers acquéreurs de
 ces biens, s'ils font héritiers de leur mere.
ibid.
 Les héritages donnés par un premier mari
 à la femme qui s'eft remariée, font-ils
 propres paternels ou maternels en la per-
 fonne des enfants du premier lit qui les
 recueillent. 541
 A quels enfants doivent être réfervés les
 biens donnés à leur mere. *ibid.*
 Celui qui n'auroit pas été exhérédié par
 fon pere, mais par fa mere, pourroit-il y
 prendre part ? 542
 Quelques cas où la difpofition de l'Edit
 doit cefser. 543
 Extenfion donnée par les Coutumes de Paris
 & d'Orléans à l'Edit des fécondes nœces,
 par rapport aux conquêts du premier
 mariage. 544,
 Le terme de conquêts comprend tant les
 meubles, que les immeubles, *ibid* & *fuiv.*
 Ce que la femme a apporté en commu-
 nauté eft-ii fujet à cette difpofition ?
 545
 Différence que la Coutume d'Orléans met
 entre le fécond mari & les étrangers,
 touchant la défenfe de difpofcr des con-
 quêts. 546
 En quoi different les difpofitions des Cou-
 tumes de Paris 8c d'Orléans touchant les
 conquêts & le fécond chef de l'Edit. 548
 Différence fondamentale. 549
 Différences qui-en réfultent. *ibid.* & *fuiv.*
 Quand la difpofition des Coutumes à cet
 égard cefse d'avoir lieu. 550
 Elle s'étend à l'homme qui fe remarie, *ibid.*
- EFFET de la Donation entre-vifs, par rap-
 port au donateur. 485
 Le

- Le donateur n'est pas tenu de la garantie. 486
 Le donateur est non-recevable à revendiquer la chose donnée. *ibid.*
 Effet de la Donation par rapport au donataire. 487
 La Donation de choses particulières n'oblige pas le donataire aux dettes du donateur. *ibid.*
 Le donataire d'une certaine espèce de biens est tenu de la portion des dettes, dont est chargée cette portion de biens. 488
 Différence entre la Donation de biens présents, & celle de biens à venir, ou que le donateur laissera à son décès. *ibid.*
 Effet de la révocation pour survenance d'enfants. 498
 L'effet de la révocation pour cause d'ingratitude est différent de celui de la révocation pour survenance d'enfants. 507
 Si le donataire n'a plus les choses en sa possession, peut-on lui en demander le prix ? 508
 Que doit-on dire, si c'est de l'argent qui a été donné ? *ibid.*
 Quid, si on a donné un fonds de boutique. 509
 ETRANGERS sont ceux qui sont nés de parents étrangers, & Lors la domination française. 574,
 Voyez AUBAINS.
- F
- FEMMES mariées ne peuvent donner sans être autorisées. 438
 Ne peuvent aussi recevoir de Donations sans autorisation. 465
 Femmes incapables de fonctions civiles, & offices publics. 603
 Principale raison de cette différence. 604,
 FINS OF NON-RECEVOIR QUON peut opposer contre la demande en révocation de Donation. 500
 La prescription de 30 ans, court du jour qu'il est survenu un enfant au donateur. *ibid.*
 Quid, s'il en est né plusieurs. *ibid.*
 Le donateur est recevable, même après la mort de l'enfant. 501
 Le donateur est recevable, quoique, depuis la survenance d'enfants, il eût approuvé la Donation, soit expressément, soit tacitement, *ibid.* & *suiv.*
 Fins de non-recevoir contre l'action en lévyation pour cause d'ingratitude, 509
- Tome II.
- Fins de non-recevoir contre la demande en grevance de l'égilime. 521
 GENS du Tiers-Etat se considèrent suivant différents rapports. 571
 Gens de main-morte.
 Voyez CORPS 8C COMMUNAUTÉS,
- J
- JÉSUITES. Variation de la Jurisprudence à l'égard de leurs premiers vœux. 591
 Ce qui a été préféré à cet égard par l'Edit de leur rétablissement en 1603. 192
 Déclaration de 1715 : conséquences qui en résultaient. *ibid.*
 Etat du Jésuite sorti de la Société avant 33 ans. 593
 Etat de celui qui étoit congédié après 33 ans. 594
 Effets civils dont il étoit capable, suivant le sentiment le plus unanimement reçu. *ibid.*
 Edit du mois de Novembre 1764, qui ordonne que la Société des Jésuites n'aura plus lieu dans le Royaume. *ibid.*
 Fd't du mois de Mr 1777. *ibid.*
 Déclaration du 7 Juin 1777. 595
 IMMEUBLES sont les fonds de terre, les maisons, & tout ce qui en fait partie. 638
 Quid, des moulins à eau, des pressoirs, &c. 639
 Quid, des échalas. *ibid.*
 Les pailles & fumiers. *ibid.*
 L'usufruit qui ne fait point séparé de la terre font partie de l'héritage. 640
 Choses qui, sans être attachées à la maison, en font partie. 641
 Ce qui d'été placé par un locataire, ou par un usufruitier n'en fait pas partie. 642
 Des cuves & chaudières des Raffineries. *ibid.*
 & *suiv.*
 Droits réels appartiennent à la classe des immeubles. 643
 Créances font meubles ou immeubles, suivant la qualité de la chose qui en fait l'objet. *ibid.*
 Quid, lorsqu'un conjoint promet apporter en communauté les héritages.. 645
 Quid, s'il s'est obligé d'apporter une somme à prendre sur ses héritages. 646
 Les rentes continuées font-elles meubles ou immeubles ? *ibid.*
 Voyez RENTES.

- Créance d'une femme exigible, qui produit intérêt, est mobilier. 648
 Si les Offices font immeubles. 649
 Voyez OFFICE.
- INFAMES. L'infamie ne fait pas perdre l'état civil ; mais elle y donne atteinte. 598
 Tous ceux qui ont été condamnés à la mort naturelle ou civile , font censés morts infames. 599
 Ceux qui font condamnés à une peine afflictive , font réputés infames. *ibid.*
 De même le bannissement à temps, l'amende honorable, le blâme emportent infamie. *ibid.*
- Effet de l'infamie. *ibid.*
Quid, de ceux qui font dans les liens d'un décret d'ajournement personnel, ou de prise de corps. 600
 Différence entre les décrets prononcés par conversion, & les décrets de prise de corps ou d'ajournement personnel prononcés originairement. *ibid.*
- INGRATITUDE. Quelles font les causes d'ingratitude qui donnent lieu à la révocation. 502
Quid, si les choses que le donataire a répandues contre la réputation du donateur font vraies. 503
 Les quatorze causes d'exhérédation font autant de causes à l'égard d'un enfant donataire. 504
 Il faut que l'offense ait été commise par le donataire même. 505
 Le mari, ou le titulaire d'un bénéfice doivent-ils être privés du droit de jouir ? *ibid.*
Quid, de l'injure faite après la mort du donateur à sa mémoire. 506
 INSENSÉS ne peuvent donner. 438
 Ne peuvent aussi recevoir. 345
 Interdit pour cause de démence, &c qui a recouvré raison, peut-il faire une Donation , avant que d'avoir été relevé par Sentence. 430
- INSINUATION DES DONATIONS. Ce que c'est.
- Quelles Donations y font fujettes. *ibid.*
 Donations pour récompense de services y font-elles fujettes ? 471
Quid, des Donations onéreuses. *ibid.*
Quid, des Donations mutuelles. 472
Quid, des Donations par contrat de mariage, *ibid.*
 On excepte celles qui font faites par les ascendants des conjoints. *ibid.*
 Donation de choses mobilières est exceptée en deux cas. 474
- Donations font fujettes à l'insinuation, quelles que soient les personnes entre qui elles font faites. *ibid.*
 On excepte celles faites au Roi , ou par le Roi. *ibid.*
 Où l'insinuation doit-elle être faite ? 475
 Donations de choses incorporelles ; où doivent-elles être insinuées ? 476
Quid, des Donations de rentes sur un Hôtel de Ville, ou d'un Office, *ibid.*
 Comment se fait l'insinuation ? 477
 Quand elle doit être faite. *ibid.*
Quid, si elle est faite sous condition *ibid.*
 Effet de l'insinuation qui est faite dans le temps de l'Ordonnance. 478
 Effet de l'insinuation après le temps de l'Ordonnance. *ibid.*
 Peut-elle être faite après la mort du donateur , ou après celle du donataire 479
 Par qui le défaut d'insinuation peut-il être opposé ? *ibid.*
 A l'exception du donateur, toutes personnes qui ont intérêt à la nullité de la Donation peuvent opposer le défaut d'insinuation. *ibid.*
 Les héritiers du donateur peuvent opposer ce défaut. 480
 De même la veuve ou la femme, en cas de féparation. *ibid.*
Quid, si le créancier ou l'héritier du donateur avoit eu connoissance de la Donation. 48 c
- Quelles exceptions on peut opposer contre le défaut d'insinuation. *ibid.*
 La meilleure est lorsque celui qui Toppose, est responsable du défaut d'insinuation. *ibid.*
Quid, si le donateur s'étoit chargé de faire insinuer la Donation. 482
 Autre exception légitime, quand le donataire a possédé pendant 30 ans depuis la mort du donateur. *ibid.*
 La possession que le donataire a eu du vivant du donateur, ne peut couvrir le défaut d'insinuation. 483
- IRRÉVOCABILITÉ des Donations entre-vifs.
- Peuvent néanmoins être révocables sous quelque condition qui ne dépende pas de la volonté du donateur. pas
 Conséquences qui résultent de l'irrévocabilité des Donations. *ibid.* & suiv.
- JUGES & autres Officiers : s'ils font incapables de recevoir Donations. 449

LÉGITIME. Ce que c'est, fuivant le Droit Romain, & fuivant les Coutumes de Paris & d'Orléans. 510
 Quelle Loi regle la légitime. *ibid.*
 Elle n'est dûe qu'aux enfants qui font habiles à succéder, & qui n'ont pas été exhéredés. 512
Quid, de la fille qui a été dotée, & qui a renoncé à la fuccession de fon pere, ou est exclue par la Coutume. *ibid.*
 Comment fe fait la fupputation de la légitime. 515
 Quels enfants on doit compter pour la fupputation de la légitime. 516
 Quels font ceux qu'on ne doit pas compter. *ibid.*
 L'enfant doit imputer tout ce qu'il a reçu de la libéralité du défunt. 517
 Les Donations entre-vifs ne peuvent fouffrir de retranchement pour la légitime, lorsqu'il y a de quoi la remplir dans les biens que le donateur a laiffés, ou dans ceux dont il a difpofé par teftament. *ibid.*
 S'il manque de quoi la remplir, on peut demander ce qu'il en manque aux donataires, en commençant par celui qui est le dernier en date. 518
 Si le dernier donataire étoit devenu infolvable> peut-on fe pourvoir contre les donataires antérieurs ? 519
 LÉGITIME COUTUMIERE. Ce que c'est. 522
 Par quelles perfonnes elle peut être demandée. 523
 En quel cas il y a lieu à cette légitime. *ibid.*
 Lorfqu'une perfonne, qui a des propres de différentes lignes, a donné tous, ou prefque tous les propres d'une ligne, les héritiers de certe ligne peuvent-ils demander le retranchement de la Donation ?

M

MAIADB dont la maladie a trait à la mort, ne peut donner 439
 Quelles chofes doivent concourir pour rendre la Donation non-valable. 440
 Sens de ces mots, *personnes gisants du lit*. 441
 La Donation faite par un malade dont on défefpéroit, mais qui a été guéri est-elle valable. *ibid.*

MARIS & Femmes incapables pendant le mariage de receroir l'un de l'autre aucune Donation. [^]7
 Excepté par Donation mutuelle. *ibid.*
 Avant le mariage peuvent fe donner, *ibid.*
 Peuvent-ils donner aux enfants que l'un d'eux a d'un autre mariage *ibid.*
 MEUBLES font les chofes qui fe tranfportent d'un lieu à un autre. 638
 Regle preferite pour les uftefnes d'Hôtel. 641
 Bois acheté pour le couper est mobilier. 644.
 De même du droit qu'un Fermier acquiert par fon bail. *ibid.*
 Toutes les créances d'un fait font des actions mobilières. *ibid.* & *fuiv.*
 MINEURS de 25 ans ne peuvent donner entre-vifs. 438
 Mineurs émancipés peuvent donner des effets mobiliers. *ibid.*
 Acquierent le droit de difpofer des meubles & d'administrer les immeubles. 622
 Mineurs peuvent recevoir des Donations fans l'autorité de leurs tuteurs ou curateurs. 445
 Mineurs de 25 ans font fous la puiffance paternelle, ou fous celle de leurs tuteurs-& curateurs, 602
Quid, des mineurs émancipés. 603
 MORT CIVILE fait perdre tous les droits qui font, font du Droit civil, fon du Droit des Gens. 587
 Deux fortes de morts civiles. *ibid.*
 Voyez RELIGIEUX.
 Mort civile opérée par la condamnation à la mort naturelle, ou aux galeres à perpétuité, ou au banniffement à perpétuité. 595
 Dans quel temps est-elle cenfée encourue.
Quid, dans le cas où la condamnation est prononcée par contumace. *ibid.*
Quid, s'il se repréfente. *ibid.*
Quid, du condamné qui décède dans les cinq ans, & de celui qui décède prés les cinq ans. 597
 S'il ne se repréfente pas, ou s'il n'est pas constitué prifonnier dans les trente ans, la mort civile est encourue irrévocablement,
 Effet des Lettres d'abolition, ou de remiffion, ou de fimple commutation. 598
 Condamnation à mort prononcée par un Confeil de guerre n'importe pas mort civile. *ibid.*

N	I	
NOBLES. Deux fortes de Noblesse. 557		
Noblesse de race , & comment elle se prouve. <i>ibid.</i>		
Origine de cette ancienne Noblesse. 558		
Noblesse de concession est celle qui est accordée par le Roi. 559		
Offices auxquels la Noblesse est attachée, <i>ibid.</i>		
Ce qui est requis, pour que le Pourvu de l'Office puisse acquérir & transmettre la Noblesse. <i>ibid.</i>		
La Noblesse s'acquiert par le Service Militaire. 560		
Dispositions de l'Edit de 1750 à ce sujet 561		
Dispositions de la Déclaration du 22 Janvier 1752 à ce sujet, 562		
Concessions particulières par Lettres d'annoblissement. <i>ibid.</i>		
Doivent être scellées & enregistrées au Parlement, à la Chambre des Comptes & à la Cour des Aides. <i>ibid.</i>		
Les Lettres de Noblesse, qui ne sont fondées sur aucun service , sont toujours révocables. 563		
Si les fiefs de Dignité annobliissent. <i>ibid.</i>		
Comment, & à qui la Noblesse peut se transmettre. 564		
Privilege d'Annoblissement accordé à Jeanne d'Arc, connue sous le nom de la PuellU, à ses frères & leurs descendants, <i>ibid.</i>		
La Noblesse ne se transmet que par légitime mariage. 565		
Noblesse qu'on nomme personnelle , dont jouissent les Communautés de la Maison du Roi. <i>ibid.</i>		
Privileges de la Noblesse. 566		
Nobles sont dispensés par le Concordat d'une partie du temps d'étude. <i>ibid.</i>		
Leur privilege, par rapport à la Jurisdiction. 567		
Les Etrangers nobles jouissent-ils en France du privilege de la Noblesse? <i>ibid.</i>		
Co fe perd la Noblesse ? 568		
Le Commerce maritime, & même le commerce de terre en gros ne déroge pas. <i>ibid.</i>		
Les Nobles de race, & ceux de concession perdent également la Noblesse par des actes dérogeants. 569		
Leurs enfants perdent-ils la Noblesse avec leur père ? <i>ibid.</i>		
Quid, des enfants nés après la dérogeance. <i>ibid.</i>		
Celui qui a perdu la Noblesse, ne peut la recouvrer que par des Lettres de réhabilitation. 570		
Usurpation de la Noblesse , défendue sous des peines très-graves. <i>ibid.</i>		
NOCES. VOYEZ EDIT DES SECONDES NOCES.		
NOVICE. Donation par lui faite doit être réputée à cause de mort. 443		
OFFICES. De quelle nature ils sont. 648		
Trois fortes d'Offices, <i>ibid.</i>		
La Jurisprudence a mis les Offices domaniaux, & les Offices venaux au rang des immeubles. 649		
Ont pour situation le lieu de leur exercice. 650		
PART D'ENFANT donnée par une femme à son second mari. 525—529		
Comment le doit régler, suivant l'Edit des secondes Noces. <i>ibid.</i>		
VOYEZ RETRANCHEMENT. EDIT DES SECONDES NOCES.		
Lorsque la succession du donateur est dévolue à plusieurs petits-Enfants de différentes, fouses, ou d'une même fource , comment se règle la part du mari donataire ? 530		
Quid, Lorsque les enfants ont des parts inégales. <i>ibid.</i>		
Lorsqu'une femme, depuis son premier mariage, a épousé plusieurs maris, elle ne peut donner à tous ses maris ensemble qu'une part d'enfant. 531		
Lorsqu'une femme a fait Donation de part d'enfant à son second mari, & laissé deux enfants, quelle doit être la portion dans les fiefs? 535		
Si elle n'a laissé qu'un enfant, quelle doit être la part du mari dans les droits féodaux ? 536		
Quid, s'il n'y a pas d'enfants. <i>ibid.</i>		
PÉDAGOGUES. Ce que c'est. 453		
Compris sous le nom d'Administrateurs, &c incapables de recevoir des Donations. <i>ibid.</i>		
PERSONNES. Première division en Ecclésiastiques, en Nobles, Gens du Tiers-Etat & Serfs. 553		
VOYEZ ECCLÉSIASTIQUES, NOBLES, GENS DU TIERS-ÉTAT & SERFS,		
Seconde division en Regnicoles & Aubains. 573		
VOYEZ CITOYENS , AUBAINS.		

Troisième division des Personnes, par rapport à la perte de la vie civile. 587

Voyez MORT CIVILE. RELIGIEUX.

Quatrième division en Légittimes & Bâtards. 601

Voyez BATARDS.

Cinquième division, tirée de l'âge, du sexe & d'autres causes. 602

Voyez FEMMES. MINEURS. AGE.

Sixième division, par rapport à la puissance que quelques personnes exercent sur d'autres. 603

Voyez PUISSANCE. TUTEUR. CURATEUR, POLLICITATION valable dans le Droit Romain. 462

Rejetée par l'Ordonnance de 1731. *ibid.*

PROCEUREURS incapables de recevoir des Donations de leurs Clients. 454,

Professeurs des Facultés supérieures & des Colleges publics ne sont compris dans la prohibition. 453 & *suiv.*

PÉCULE des Religieux. A qui il appartient après leur mort. 590

Quid, du Pécule des Religieux-Curés, *ibid.*
Obligation de ceux qui prennent le Pécule des Religieux. *ibid.*

PUISSANCE maritale 603

Puissance paternelle. 604

En quoi elle consiste dans nos Pays Coutumiers. *ibid.*

Enfant fournis à la puissance paternelle ne peut entrer dans aucun état, se faire Novice ou Religieux sans le consentement de ses père & mère. *ibid.*

Quand elle finit, quant à l'autorité des père & mère. 60%

Obligation où sont les enfants de requérir le consentement de leurs père & mère, pour se marier. *ibid.*

Peines portées contre les enfants qui manquent à cette obligation. 606

Enfants obligés de fournir des aliments à leurs père & mère. 607

Doivent-ils y être condamnés solidairement? *ibid.*

R

RELIGIEUX ne peuvent donner. 2

Sont régulièrement incapables de recevoir par Donation. 446

Ce que c'est que la Profession Religieuse, & comment elle se conforme. 587

Voyez VŒUX.

Religieux, au moment de ses vœux folemnels, devient incapable de tout effet civil ;

& sa succession est dévolue à ses parents*.

Ne peut rien posséder en propriété. *ibid.*

Voyez PÉCULE.

Religieux élevés à l'Episcopat, sont fécul-

Religieux qui ont obtenu du Pape une dispense de leurs vœux, ne sont pas restitués à la vie civile. *ibid.*

Différentes Congrégations régulières établies dans le dernier siècle. 591

Variations de la Jurisprudence à l'égard des premiers vœux des Jésuites. *ibid.*

Voyez JÉSUITES.

Hermites qui n'ont fait aucuns vœux folemnels, ne sont pas religieux. 595

RENTES continuées sont-elles meubles ou immeubles? 646

Quid, des rentes viagères. 647

Quelle Coutume doit-on suivre à cet égard. *ibid.*

Quid, si la rente constituée est devenue exigible. 648

Renies constituées ou viagères n'ont aucune situation, & suivent la ~~personne~~ du créancier 650

RÉVOCATION des Donations, pour cause de survenance d'enfants. 489

Sur quelle raison est fondée la Jurisprudence à ce sujet *ibid.* & *suiv.*

Quelles Donations sont sujettes à cette révocation. 490

Les Donations, à quelque titre quelles aient été faites, encore qu'elles soient mutuelles, y sont sujettes. *ibid.*

De même les rémunératoires, si les services ne sont pas appréciables à prix d'argent. 491

De même les Donations pour causes *ibid.*

Celles faites en faveur de mariage, y sont aussi sujettes, à l'exception de celles faites par les conjoints ou les ascendants. *ibid.*

Quid, de la Donation faite pour titre clérical. 492

Quid, si la Donation contient la clause qu'elle ne pourra être révoquée par survenance d'enfants. *ibid.*

Il faut pour donner lieu à une révocation, que le Donateur n'eût pas d'enfants au temps de la Donation. 194

La révocation a lieu suivant l'Ordonnance, encore que l'enfant du donateur fût conçu au temps. 495

L'Ordonnance n'entend parler que d'enfants **légitimes**, 496

Cas où l'existence d'un enfant, au temps de la Donation, n'empêche pas la révocation. *ibid.*
 Quelle espece de furvenance d'enfants donne lieu à la revocation. *ibid.*
 La furvenance d'un petit enfant feroit-elle revoker la Donation. 497
Quid, de la naissance d'un posthume. *ibid.*
 Les Donations sont revocées de plein droit par la furvenance d'enfants. *ibid.*
 L'action qu'a le donateur pour recouvrer les choses données, est une action personnelle *in rem scripta*. 498
 Le donateur rentre dans les héritages sans aucunes charges d'hypotheques, fervitudes & autres charges imposées par le donataire. 499
RÉVOCATION pour cause d'ingratitude, 502
 Quelles Donations sont fujettes à cette forme de révocation. 506
 Les mutuelles y font-elles fujettes ? *ibid.*
 Les remises faites à des débiteurs n'y font pas fujettes. *ibid.*
RETOUR. Droit de retour a lieu dans les Parlements de Droit écrit. 510
 Ce droit n'a pas été reçu dans le Parlement de Paris pour les Provinces de Droit écrit, & à plus forte raison n'a pas lieu pour les Pays Coutumiers. 511
RETRANCHÉMENT des Donations pour la légitime des enfants. *ibid.*
 Voyez LÉGITIME.
 Quelles Donations sont fujettes au retranchement de la légitime. 515
 Les dots des filles y font-elles fujettes du vivant du gendre ? 514
Quid, de la dot fournie pour la Profession Religieuse. *ibid.*
 les conventions matrimoniales n'y font pas fujettes. 515
 Effet du retranchement des Donations pour cause de légitime. 520
 Ce retranchement donne lieu à un partage entre le donataire &c le légitimaire, qui opere entre eux une garantie. *ibid.*
 Retranchement des Donations dans quelques Coutumes pour la légitime coutumière. 522
 Quelles Donations sont fujettes à ce retranchement. 523
 Remanchement que souffre les Donations car le premier chef de l'Edit des secondes Nôces. 525
 Voyez EDIT DES SECONDES NÔCES.
 Quelles Donations sont fujettes à ce retian-

Les avantages, de quelque espece qu'ils soient, y font fujets. 527
 Le douaire préfix jusqu'à concurrence de Coutumier n'y est pas fujet. *ibid.*
 La prohibition de donner aux enfants du mari renferme-t-elle les enfants communs ? 528
 Celles faites aux pere & mere, ou enfants du second mari après la mort, n'y font, pas fujettes. *ibid.*
 Quand y a-t-il lieu à ce retranchement. *ibid.*
 Il faut que le conjoint qui a donné ait des enfants ou petits - enfants d'un précédent mariage. *ibid.* & *suiv.*
 Comment se regle la part du mari lorsque les enfants ont des portions inégales, 530
 REGWCOLBS. Voyez CITOEYHS.

S)

SERFS, tels qu'il y en a dans quelques Provinces du Royaume, font différents de»
 Esclaves chez les Romains. 571
 Sont de trois especes. *ibid.*
 Ce qui s'observe par rapport aux Nègres. *ibid.*
 Survenance d'enfants donne lieu à la révocation des Donations. 489
 Voyez REVOCATION

T

TRADITION requise dans les Donations entre-vifs. 464
 Tradition est ou réelle ou feinte. *ibid.*
 Ce que c'est que la tradition feinte. *ibid.*
 Suffit dans les Coutumes de Paris & d'Orléans. *ibid.*
 Clause de *dessaisine saisint* particuliere à la Coutume d'Orléans. 465
 Ce qu'il faut pour que cette tradition feinte ait lieu, *ibid.*
 Ce qui équipolle à tradition dans les Donations de choses incorporelles. 466
 Le défaut de tradition pour-il être opposé par le donateur. *ibid.*
 Conséquences qui résultent de la nécessité de la tradition & de l'irrévocabilité. 467
TUTELLE. Ce que c'est; & combien il y en a d'especes. 608
 Dans la plupart de nos Coutumes, il n'y a que la tutelle dative. *ibid.*
 Tutelle légitime. A qui elle étoit déferée par le Droit Romain, par qui elle l'est pas quelques Coutumes, & enn'autres pas notre Coutume d'Orléans, 609.

- ta Garde prife pour a Tutelle légitime eft favorable. *ibid.*
 Conféquence qui en réfulte pour l'interprétation des articles 23 & 178. *ibid.*
 Tutelle légitime accordée aux collatéraux nobles fous le nom de bail. 610
 Tutelle daive eft donnée par le Juge du domicile du mineur fur 1 avis des parents affeblés.
 Qui font ceux à qui elle peut être déferée ? 611
 Quid, fi les parents font partagés d'avis. *ibid.*
 Caufes d'excufes de Tutelle. 612
 Quid, fi les caufes d'excufes furviennent depuis la tutelle acceptée; diftinction à faire. 613
 Le tuteur qui fe fait décharger, a-t-il la répétition des frais. *ibid.*
 Manières par lefquelles la tutelle finit. 621
 Elle fi par l'émancipation qui s'obtient par du Prince. 622
 TUTEURS & adminiftrateurs font incapables de recevoir des donations de ceux qui font leur puiffance. 450
 Exception en faveur des afcendants qui ont la tutelle de leurs enfans , & qui ne fe font pas remariés. 452
 L'incapacité des tuteurs dure jufqu'à ce qu'ils ayent rendu compte. *ibid.*
 Les enfans de l'adminiftrateur font auffi incapables de recevoir des Donations. 453
 Pouvoir du tuteur fur la perfonne du mineur eft femblable à la puiffance paternelle. 614,
 Le mineur ne peut aliéner, contracter, ni s'obliger , fans y être autoufé par fon tuteur. *ibid.*
 Le tuteur même ne peut confentir au mariage de fon mineur fans l'avis des plus proches parents. *ibid.*
 Le pouvoir du tuteur fur les biens du mineur eft tel , que ce qu'il tait par rapport à l'adminiftration, a le même effet que fi les biens lui appartenoint. 615
 Conféquences qui en réfultent. *ibid.*
 Les Sentences rendues contre lui obligent le mineur. 616
 le pouvoir du tuteur ne s'étend pas jufqu'à pouvoir aliéner Us immeubles de fon mineur. *ibid.*
 Ce qui s'entend des aliénations volontaires. 69
 Ce qu'il doit faire, quand il eft menacé par les créanciers du mineur d'une faifite réelle. *ibid.*
 Obligations du tuteur. 618
 Doit faire inventaire. *ibid.*
 Vendre les meubles , finon payer la crue ou parifis. *ibid.*
 Faire payer ce qui eft dû au mineur. *ibid.*
 Faire emploi des deniers pupillaires. 619
 Entretenir en bon état les héritages du mineur 620
 Affermer les héritages , plutôt que de les exploiter par lui-même. *ibid.*
 Pourvoir aux aliments , & à l'éducation du mineur. *ibid.*
 La tutelle finie, le tuteur doit rendre compte à fon mineur. 622
 Comment ce compte doit être compofé. 625
 Les mîtes des tuteurs doivent être juftifiées par des quittances , devis & marchés , & autres pieces. *ibid.*
 Doit être rendu aux frais du mineur. 624
 Hypotheque [du mineur pour le paiement du reliquat. *ibid.* , & suiv.

V

- VŒUX. Conditions qui doivent concourir, pour Qu'ils foient folemnels, 588
 Age prefcrit par l'Ordonnance de Blois , & depuis par Edit du mois de Mai 1768. *ibid.*
 Intervalle d'un an entre la Vêture & : la Profeffion. *ibid.*
 L'acte de Vêture & celui de la Profeffion doivent être inferits fur un Regiftre. *ibid.*
 Temps decinqtans, prefcrit pour réclamer contre fes Vœux. 589,
 Comment le Religieux doit fe pourvoir, pour faire annuler fes Vœux. *ibid.*
 Vœux fimples ne rendent pas incapables d'effets civils. 591

Fin de la Table des Matieres des Traités des Donations Entre-vifs , des Personnes , & des Choses.

ERRATA.

- PAGE 17 lig- 20 nous les détaillerons, lisez, nous les avons détaillés.
 pag. 18 lig. 37 in *extræmis*, lisez, in *extremis*,
ibid. lig. 42 en faute, lisez, en fanté.
 pag. 19 lig. 22 après 28 Février, ajoutez, 1672 rapporté au I^e r. Vol. du Journal du Palais.
 pag. 21 lig. 30 *legiri*, lisez, *legitimi*. '
 pag. 2a lig. 36 & 37, le mari qu'elle a épousé est mort, lisez, on répand dans le public que le mari est mort.
 pag. 26 lig. 15 reconnoissoit, lisez, reconnoît.
 pag. 31 lig. 28 *huisqv. ut jud.* lisez, *de his qui ut indigni*.
 pag. 33 lig. 42 ou qu'il, lisez, ou qu'ils,
 pag. 30 lig. 40 & 41 dans ce temps, lisez, dans le temps,
 pag. 38 lig. 17 & 18 on pourroit peut-être, lisez, on peut.
ibid. lig. 19 à la fin, au lieu d'une virgule mettez un point.
 pag. 40 lig. 10 elle préfère, lisez, elles préfèrent,
 pag. 46 lig. 37 s'en ne expliquent pas, lisez, ne s'en expliquent pas.
 pag. 52 lig. i intrinséquemment, lisez, intrinséquement.
ibid. lig. 4 intrinséquemment, lisez, intrinséquement.
 pag. 54 l i g . qu'a. lisez, qu'en.
 pag. 55 lig. I *exempto*, lisez, *ex empto*.
 pag. 57 lig. 39 se rendent, lisez, se rendant,
ibid. lig. 40 avient, lisez, advient,
 pag. 63 lig. 36 *qualificata*, lisez, *aualificatum*.
 pag. 69 lig. 15 *iste sensus*, lisez, *iste paragraphus*.
ibid. *exorbitata regula*, lisez, *exorhitat a regulâ*.
 pag. 75 lig. 37 & acheter, lisez & achete,
 pag. 76 lig. 3 m'avient, lisez, m'advient.
 pag. 79. lig. 9 parles Coutumes d'Orléans, lisez, parles Coutumes de Paris & d'Orléans.
 pag. 81 lig. 9 & 10 & par conséquent, lisez, & que par conséquent,
 pag. 82 lig. 19 qui s'en exprime, lisez, qui s'en explique.
ibid. lig. 42 à forfaits, lisez, à forfait.
 pag. 84 lig. 13 ne mérite pas de réponse, lisez, n'est pas juste
ibid. qu'elle, lisez, quelle.
ibid. h g. 18 de leurs, lisez, de deux,
 pag. 85 lig. 15 & 16 d'usufruit, lisez, l'usufruit,
 pag. 91 lig. 20 de rien, lisez, en rien,
 pag. 93 lig. 6 par là, lisez, par exemple,
 pag. 96 lig. 42 *cum propnore*, lisez, *cumpropiore*.
ibid. *ut propriorum*, lisez, *ut propiore*.
 pag. 97 lig. 17 n'ayant, lisez, n'a.
 pag. 98 lig. 34 se font fondées, lisez, sont fondées,
 pag. 103 lig. 9 de précédés, lisez, de prédécés.
ibid. lig. 15 a ces petits - enfants, lisez, de ses petits - enfants.
ibid. lig. 29 & feroit, lisez, il feroit.
 pag. 105 lig. 12 difpoffibles, lisez, difpon.bles.
ibid. 13 & un autre neveu d'un frere, lisez, & un neveu d'un autre frere.
 pag. 109 lig. II *excludunt frates*, lisez, *excludunt fratres*.
ibid. lig. 27 il n'y a lieu lieu, lisez, elle n'a pas lieu.
 pag. 110 lig. 8 devroient avoir, lisez, ils devroient avoir,
 pag. 119 lig- 35 après la famille, ajoutez, forment le plus grand nombre des Coutumes;

- & emblent par conséquent former le droit commun qui doit servir de règle dans les Coutumes qui ne s'en expliquent pas.
- pag. 121 lig. 15 ces parents, *lisez*, les parents.
- ibid.* lig. 16 après proche parent, *ajoutez* du défunt.
- ibid.* de tous ces biens, *lisez*, de tous fes biens.
- pag. 123 lig. 26 ou qu'on ait, *lisez*, ou qu'on n'ait.
- pag. 127 lig. 28 de ces héritiers, *lisez*, de fes héritier.
- pag. 132 lig. 6 de ce que'l Ta fait, *lisez*, de ce qu'il a fait.
- pag. 134 lig. 16 *dout fasciout*, *lisez*, *do ut des, facio ut*.
- page 135 lig 14 fucceffions à fon pupille, *lisez*, fucceffions échues à fon pupille.
- p a p e lig. 5 de J. R. *lisez*, de Reg. Jur.
- pag. g. 41 ou Chapitre, *lisez* au Chapitre.
- pag. 141 21 ,& 22 de jur. duib. *lisez*, de jure delib.
- pag. 147 lig. 34 elles n'en font, *lisez*, elles n'en font.
- pag. 156 lig. d'exclure héritier, *lisez* d'exclure l'héritier.
- pg. 159 lig. 35 fait a' acquitter, *lisez*, fait pour acquitter.
- pag. 160 lig. 4 & 5 propriétaire, *lisez*, propriétaire,
- ibid.* lig. 32 qu'il y avoit, *lisez*, qu'il y a.
- pag. 162 lig. 16 de le , *liser*, de fe.
- pag. 167 lig. 3 *inter aliis*, *lisez*, *inter alios*.
- pag. 171 lig. 3 comme nous le verrons, *lisez*, comme nous l'avons vu.
- ibid.* lig. 8 qui font entrés, *lisez*, qui font entrées.
- pag. 176 lig. 28 & 39 après par l'Arrêt, *ajoutez* du 12 Février 1682, rapporté par le Brun, N°. 14 qui a déclaré nulle la quittance du prix d'une charge.
- ibid.* lig. 30 d'une femme 119000 liv *lisez*, d'une femme de 119000 liv.
- pag. 177 lig. 28 commuée, *lisez*, commués,
- pag. 170 lig. 29 leur communauté *lisez*, la communauté,
- pag. 185, lig. 20 couvrir la fille, *lisez*, couvrir la fraude,
- pag. 187 lig. 33 parlé à la Donation, *lisez*, parlé dans la donation,
- pag. 199 lig. 12 ou de, *effacez* de.
- pag. 204 lig. 20 qu'il il y a, *lisez*, qu'il y a.
- pag. 205 lig. après qui choifit, *ajoutez*, telle est celle d'Anjou, art. 279.
- Page 207 lig. 11 *haberet*, *lisez*, *habet*.
- pag. 112 lig. 28 comme l'héritage, *lisez*, comme fi l'héritage,
- pag. 2 lig. 2 qui le font , *lisez*, qui fe fent.
- pag. 224 lig. 29 ou l'Orléanois, *lisez*, que dans l'Orléanois.
- pag. 236 lig. 42 chacun de fes, *lisez*, chacun de ces,
- pag. 237 l i g 28 art, 292 , *lisez*, art. 392
- pag. 239 lig. I n'est donnée, *lisez*, est donnée.
- pag. 241 lig. 3 que fur, *lisez*, fur.
- pag. 242 lig. 8 auroient été, *lisez*, auront été.
- ibid.* lig. 15 de *lis* *lisez*, dict. tit.
- pag. 246 lig. 15 nous remettons à en parler, *lisez*. nous avons déjà parlé.
- pag. 254 lig. 23 dont ont on, *lisez*, dont on.3
- ibid.* lig. 28 *insolutum*, *lisez*, *in solutum*.
- pag. 259 lig. I ils les poffédoit, *lisez*, H les poffédoit.
- pag. 201 lig. 23 nouveau tirre, *lisez*, nouveau titre.
- ibid.* lig. 38 les picipes, *lisez*, es principes,
- pag. 263 lig. 18 *successive*, *lisez*, *successisse*.
- ibid.* lig. 30 m'ent est faite, *lisez* m'en est faite,
- pag. 264 lig. 6 l'héritage, *lisez* l'héritage,
- pag. 267 lig. 36 ainfi que nous nous propofons de le montrer, *lisez* ainfi que nous Pavons montré.
- pag. 270 lig. 26 après les quitte cinquiemes, *ajoutez* d'un héritage.
- pag. 271 lig. 16 nous remettons à parler, *lisez*, nous avons parlé.

- pag. 272 lig. 22 *pecunia sua*, lisez, *pecunied sud*.
 pag. 273 lig. 8 propres, *Ufe\>* propre.
Verfs de la page 273 lisez en tête 274 i u lieu de **174**,
ibid. lig. 34 en perforne, lisez, en la perfonne.
 pag. 286 lig. 4 dont être, lisez, il doit être.
 pag. 287-lig. 20 à ces derniers, lisez, à ces deniers.
 pag. 523 lig. 1 CHAPITRE V. lisez,. ARTICLE V.
 pag. 324 lig- 20 ff. de leg. 10 lisez, ff. de leg. 1^o.
 pag. 329 hg.9 & 10. *postquam primam voluntarem non sit*, &c. lisez, *exigit ideòque post primun volunutem non-eru*.
ibid. lig. 10 L. 10. §. 5. lisez, L. 11. f. 5.
 pag. 533 lig- 27 acquierroient, lisezacquiéroient.
 pag. 337 lig. 24 par Soef. lisez, par Soetv.
 pag. 338 lig. 15 ou autre propofé, lisez, ou autre prépofé.
 pag. 344 lig. 41 *Quid*, s'il étoit, lisez, *Quid*, s'il s'étoit.
 pag. 345 lig. 26 s'il ne peut le lui faire, lisez, s'il ne peut la lui faire.
 pag. 346 lig. 33 & pour que, effacez &.
 pag. 355 lig. 16 ne pas prétendre, lisez, ne pas les prétendre.
 pag. 356 lig. 37 aiant eu pour vue, lisez, aiant eu en vue.
 pag. 361. lig. 5 de fa fucceffion, lisez, de la fucceffion,
ibid. lig. 32 fuffire, lisez, fuffire,
 pag. 363 lig. 40 contre fes, lisez, contre les.
 pag. 368 lig. 27 L. §. i. ff. lisez, L. 5. §. i. ff.
 pag. 370 lig. 14 du teftateur, lisez, du teftateur.
ibi. d lig. 30 du Journal, lisez, du Journal des Audiences.
 pag. 374 lig. 19 auxquels ils fuccedent, lisez, auxquels il fucceds.
 Pag. 383 lig. 23 Par fon fait, lisez, par le fait de l'héritier,
 pag. 384 lig. 18 fur le tu. cod. lisez, fur le tir. 43. lib. 6. cod.,
 pag. 387 lig. 11 A l'égard, mettez avant une virgule & lisez, à l'égard.
ibid. lie. 39 de l'extinction de legs, lisez, de l'extinction des legs,
 pag. 388 lig. 35 ne fût pas, lisez, ne foit pas
 pag. 390 lig. 6 de instr. fund. degat. lisez, de ins.r. vel instrum. legato
ibid. lig. II après L. 28 §. 5. ajoutez, de liber leg.
ibid. lig. 40 renferme, lisez, renferme,
 pag. 393 lig. 14- qu'il s'eft impofé, lisez, s'être impofé.
 pag. 396 lig. 37 la femme' pouvoit, lisez, la femme pourroit.
 pag. 399 lig. fubftitués, lisez, fubftituecs.
 pag. 401 lig. 32 l'héritier, lisez, l'héritier,
 pag. 404 lig. II avant ils penfent, mettez, un point & virgule.
 pag. 408 lig. 17 alterum, lisez, alter eum.
 pag. 409 lig. 27 avant à chacun d'eux, rmettez une virgule & après ces mots, un point &
 pag. 412 lig. 25 L. 96. ff. de leg. 3^o. lisez, L. 69. ff. de leg. 3^o.
 pag. 413 lig. 3 pour exemples, lisez, pour exemple.
 pag. 414 lig. 1 de ces Dónations, lisez de la Donation faite par contrat de mariage,
 pag. 415 lig. 35 de leg. 1^o. lisez, de leg. 3^o
 pag. 416 lig. 36 au lieu de ou femme eft léguée, lisez, ou femme léguée eft délivrée,
 pag. 417 lig. 19 dans lefquels, lisez, dans lefquelles.
 pag. 419 lig. 12 L. 22. §. /. ff. de pecul. leg. lisez, L. 2. ff. de trit. vin. leg.
ibid. lig. 35 & 36 L. 19. §. I. ff. de aur. leg. lisez, X. 19. §. 1. ff. de alim. leg.
 pag. 421 lig. 6 ut leg. nom. cav. lisez, ut leg. caus. cav.
ibid. lig. 37 L. 65. ff. lisez, £. 65. 6. ff.,
 pag. 422 lig. 12 L. 28 L. 5. §. 4 & 5. ff. lisez, L. 28. §. 6. L. 31 §. 4. ff.
ibid. lig. 37 *quæ vivis prastabam*, lisez, *quæ vivus prastubam*.
ibid. lig. 40 la mort, lisez, fa mort.
 pag. 423 lig. 37 à l'égard de chofes, lisez, à l'égard du legs de chofes.

- pag. 424 lig. 19 L. 88. ff. *lifez*, L. 1 8 8 . ff.
 pag. 425 lig. 4 6c qu'il n'ait pas exprimé qu'il en grévoit, *lifez*, ou qu'il n'ait pas exprimé qui il en grévoit.
 pag. 427-lig. 30 L. 88. §. 1. ff. *lifez*, L. 88. §. 7. ff.
ibid. lig. 35 §. 4. ff. *lisez*, §. 3. ff.
 pag. 430 lig. d^{e.v.}. fentiment d Alfinus, *lisez* fentiment d'Ofilius.
 pag. 431 lig. 24 Q. Marcus, *lisez*, Q. Mucius.
ibid. lig. 30 & 37 *definiet*, *lifez*, *definierit*,
 pag. 432 lig. 13 après L. 127, ajoutez. ff. de V. S.
 pag. 434. lig. 1 *suppellectiles eas res*, *lifez*, *suppellectilis eas res*.
ibid. lig. 7 §. 13. 4. 5. *lifez*, §. 1. 3. 4. 5.
ibid. lig. 10 L. 17 ff. *lifez*, X. 7. §. 1. ff.
ibid. lig. 13 mais tout, *lisez*, m tout.
ibid. lig. 27 , *Labeo Sabinus...* *lifez*, *Labeo & Sabinus* , &
 pag. 447 fig. r6 5. ff. *cod. lifez*, 3: ff. *eod. tit.*
ibid. lig. 41 *ut pretio emoraur*, *lifez*, *ut pretio emeretur*.
 pag. 457 lig 12 après ARTICLE PREMIER .mettez, -lig. 13 *De la Solemnisé*
L'Acceptation,
 pag. 459 lig. 17 un effet rétroactif, *lifez*, un effet rétroactif.
ibid. lig. 26 Après qui le ratifie *mtex* une virgule au lieu de point & virgule & ajoutez,
 peut avoir un effet rétroactif.
ibid. au Lieu de cette acceptation, *lisez*, mais il n'en est pas de même lorsque cette
 acceptation,
 pag. 468 lig. 47 après du Journal, ajoutez des Audiences,
 pag. 471 lig. 8 le donataire n'eut, *lisez*, le donataire n'aurait.
ibid. lig. 10 ne fut pas si parfaite, *lisez*, ne soit pas si parfaite.
ibid. lig. 11 fans qu'il fut befotn, *lisez*, fans qu'il soit befom.
ibid. lig. 44 après Journal, ajoutez des Audiences,
 pag. 475 lig. 33 mais elle dit, effacez mais.
 pag. 477 lig. 25 6c 26 que de la rendre publique , *lisez*, que de rendre la donation.
 publique.
 pag. 485 lig. 10 de la regarder, *lisez*, de regarder.
 pag. 498 lig. 16 utile in rem, *lifez*, uniis m rem.
ibid. lig. 28 et 29 la chose donnée même, *lisez*, la chose même donnée,
 pag. 503 lig. 22 *infammavit*, *lifez* , *infamavit*.
 pag. 505 lig. 40 *cod. de revocar. donat.* *lifez*, *cod. de revocand. donat.*
 pag. 500 lig. 32 après du Journal, ajoutez des Audiences,
 pag. 509 lig. 17 & 18 *cod. de revocat. donat.*, *lifez*, *cod. de revocand. donat.*
 pag. 510 lig. 1 n'avoit lieu, *lisez* , n'aurait lieu.
 Pag. 514 lig. 21 car quoiqu'il, *lisez* , & quoiqu'il,
 pag. 524 lig. 31 *interpretamur*, *lifez*, *interpretantur*.
 pag. 533 lig. 45 8c 46 fous la condition que fi, *lisez*, fous cette condition, fi.
 pag. 534 lig. 1 décéderoient, *lisez*, décédoient.
 pag. 586 lig. 10 & 11 qui est qu'il peut tranfmettre fa fucceffion à fes héritiers légitimes, *lisez*, qu'ils peuvent tranfmettre leurs fucceffions à leurs héritiers légitimes.
ibid. de fes biens, *lisez*, de leurs biens.
ibid. lig. 12 *Bacquet Chap. 4.* *lifez*, *Bacquet Chap. 40. N°. 4.*
ibid. lig. 30 de l'Anglesse, *Bacquet. lifez*, de l'Angloise. *Bacquet. Chap. 39. du Droit*
d'Aubaine.
 pag. 588 lig. 44 puiffe annuler, *lisez*, puiffent annuler.
 pag. 596 lig. 3 après d'un lieu, meuez une virgule.
ibid. après du Royaume, *supprmez* la virgule.
 Pag 597 lig. 18 d'effor en droit, *lifez*, d'effor à droite
 pag. 599 lig. 2 quels font , *lifez*, qu'elles font
ibid. lig. 27 le blâme, *lisez*, le blâme.

pag. 629 lig. 35 *L. ff. de col. lifez, L. 4. ff. de colleg. & corp.*

pag. 635 lig. 10 *après à fa place mettez, une virgule.*

ibid. apres de ce droit, supprimez la virgule.

pag. 040 lig. 28 *après de l'étang mettez une virgule,*

pag. 644 lig. 21 *de fermier, lisez, du fermier.*

oag. 653 col. 1 lig. 49 & 50 *les droits en actions, lisez, fes droits & actions.*

AVIS AU RELIEUR,

LE Relieur est averti de couper la Feuille O premiere signature, & d'en faire deux Cahiers ; le premier fera, *Tome II.O* page 105. & le fecoad, *O ** page 109.

